FREIE AUSREISE

DISSERTATION
zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von
DIETER-DIRK HARTMANN
aus Weimar

Göttingen 1965

FREIE AUSREISE

DISSERTATION

zur Erlangung des Doktorgrades

der Juristischen Fakultät

der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

DIETER-DIRK HARTMANN

aus Weimar

Göttingen 1965

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN -

Berichterstatter:

Prof. D. theol. h.c. Dr. iur. Dr.
rer. pol. h.c. Rudolf Smend

Mitberichterstatter:

Richter am Bundesverfassungsgericht
Prof. Dr. iur. Dr. phil. Gerhard Leibholz

Tag der mündlichen Prüfung:

10. Dezember 1965

GLIEDERUNG

Abkürzungen V
Literatur VII
Fundstellen amerikanischer Urteile XL

I
Gegenstand 1

1. Rechtsfrage 1
2. Stand der Frage 3
   a) Bundesverfassungsgericht (1957) 3
   b) Verwaltungsgerichte 8
   c) Staatsrechtslehre 8
   d) Völkerrecht 9
   e) Parlamentarischer Rat 11
   f) Bundesverfassungsgericht (1963) 11

II
Grundlagen 13

1. Rechtsfindungsweise 13
   a) "Methodologie" 13
   b) "Naturrecht" 16
   c) Verfassungsrechtsfindung 18
   d) Grundrechtsauslegung 28
   d) Rechtserkenntnisquellen 32
2. Leitbegriffe 33
   a) "Menschenbild der Grundrechte" 35
   b) Staat 40
   c) Freiheitsrechte 45
   d) Verfassungsstaat 53

III

Das Menschenrecht freier Ausreise 60

1. Rechtsgeschichte 60
a) Griechenland und Rom 60
b) Mittelalter, Reichspublizistik 61
c) Die deutschen Verfassungen 64
d) Gemeine deutsche Staatsrechtslehre 66
e) Reichsrecht 70

2. Westliche Verfassungsstaaten 73
a) Grundrechtskataloge 73
b) Westeuropa 73
aa) Frankreich 74
bb) Schweiz, Österreich, Italien 75
cc) Großbritannien 76
c) Vereinigte Staaten von Amerika 79
aa) Rechtsentwicklung 79
bb) Kent v Dulles (1958) 82
cc) Aptheker v Secretary of State (1964) 83
dd) Zemel v Rusk (1965) 84

3. Völkerrechtslehrer 85
a) Klassiker 85
b) Moderne 87

4. Grundgesetz 88
a) Offene Gesellschaft 88
b) Rechtstaatliche Demokratie 91
c) Menschenrechte 94
d) Rechtsbehauptung 97

IV
Grenzen freier Ausreise 99

1. Grenzen unbenannter Freiheiten 99
   a) Unbenanntes Menschenrecht und allgemeine Handlungsfreiheit 99
   b) "Herkömmliche und sachgerechte Beschränkungen" 102
   c) Gesetzesvorbehalt 104
   d) Rechtstaatliche Grundsätze 106
   e) Formvorschriften 108
   f) Rückrufrecht 109
   g) Verdeckte Ausreiseverbote 110

2. Einzelne Grenzen freier Ausreise 111
   a) Freiheitsentzug, Strafverfolgung 112
   b) Freizügigkeitsbeschränkungen 113
   c) Rechte Anderer 114
      aa) Unterhaltspflicht 115
      bb) Konkurs 115
   d) Pflichten gegen den Staat 116
      aa) Abgabeschulden 116
      bb) Dienstleistungspflicht 116
   e) Steuer-, Zoll- und Devisenrecht 117
   f) Auswandererfürsorge 118
   g) Ausreisefreiheit für Ausländer 118
   h) Friedenstörer 119
   j) Staatssicherheit 120
   k) Krieg und Notstand 122

3. "Zwingende staatspolitische Gründe" 125
   a) Ausreise gegen öffentliches Interesse 125
   b) Bestimmtheit des Tatbestandes 126
   c) Güterabwägung 129
   d) Das amerikanische Beispiel 133

4. Wesensgehalt freier Ausreise 141
a) Wesensgehalt der Grundrechte 141
b) Wesensgehalt freier Ausreise 143

ABKÜRZUNGEN

außer den üblichen

aaO	= verweist auf das im Literaturverzeichnis zuerst angeführte Werk des betreffenden Verfassers
ABAJ	= American Bar Association Journal
Am.	= Amendment
Am. Jur.	= American Jurisprudence (San Francisco 1941)
AuslG	= Bundesausländergesetz vom 28. April 1965 (BGBl I 353)
AVV	= Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Ausführung des Paßgesetzes, vom 28. August 1961 (BAnz Nr. 168)
BK	= Bonner Kommentar zum Grundgesetz
CJ	= Chief Justice
CJS	= Corpus Juris Secundum (Brooklyn 1939)
CL	= Constitutional Law, Cases and Other Problems, ed. Freund/Sutherland/Howe/Brown, 2. Aufl. Boston 1961
cl.	= clause
conc.	= concurring opinion
diss.	= dissenting " (Der Verfasser ist jeweils zuerst aufgeführt).
F(2d)	= Federal Reporter, (Second Series) (Urteile der Bundesberufungsgerichte der Vereinigten Staaten)
F Suppl	= Federal Reporter, Supplement Series (Urteile der Bundeskreisgerichte)
Fed.	= Federalist
Fs	= Festschrift
GR	= Die Grundrechte, hg. v. Bettermann/Nipperdey
HChE	= Herrenchiemseer Verfassungsentwurf
HLR	= Harvard Law Review
HSt	= Handbuch des deutschen Staatsrechts, hg. v. Anschütz/Thoma
HSW	= Handwörterbuch der Sozialwissenschaften

IGH	= Internationaler Gerichtshof
J	= Justice
JJ	= Justices
L ed	= United States Supreme Court Reports, Lawyers' Edition
L ed 2d	= id., Second Series
MD	= Maunz/Dürig, Grundgesetz
MK	= v. Mangoldt/Klein, Grundgesetz, 2. Aufl.
RL	= Rechtslehre
STh	= Summe der Theologie (St. Thomas)
StLex	= Staatslexikon
US	= United States Supreme Court Reports (nur im Fundstellenverzeichnis)
USC	= United States Code
USCA	= United States Code Annotated
v	= versus
VSt	= Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer
ZEvEth	= Zeitschrift für evangelische Ethik

LITERATUR

Das zuerst angeführte Werk eines Verfassers ist mit "aaO" zitiert.

ADAMOVICH, L., Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts, hg. v. Hans Spanner, 5. Auflage, Wien 1957

AHRENDT, Hannah, Von der Menschlichkeit in finsteren Zeiten, Rede über Lessing, München 1960

ALDAG, Heinrich, Die Gleichheit vor dem Gesetze in der Reichsverfassung, Berlin 1925

AMERY s. Mayer

ANTIEAU, Chester James, The Role of the United States Supreme Court in Protecting the Administration of Criminal Justice, in: JöR NF 11 (1962) 111

ANSCHÜTZ, Gerhard, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 14. Aufl., Berlin 1933

ANSON, William A., The Law and Custom of the Constitution, vol. 2 part 2, 4. Aufl., Oxford 1935

APELT, Willibalt, Geschichte der Weimarer Verfassung, München 1946

ARETIN, Johann Christian Freiherr von, Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie, Altenburg 1824/1827, 2. Bd. hg. v. Carl v. Rotteck

ARNDT, Adolf, Positivismus und Naturrecht, Tübingen 1955

Das Bild des Richters, Karlsruhe 1957

Demokratie - Wertsystem des Rechts, in: Notstandsgesetz - aber wie?, Köln 1962, Seite 7 ff

BACHOF, Otto, Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, Tübingen, 2. Aufl., 1964

Verfassungswidrige Verfassungsnormen? Tübingen 1951

	Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats, in: VSt 12 (1954) 37
	Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht, JZ 1955, 97
	Diskussionsrede in: VSt 15 (1957) 99 f
	Freiheit des Berufs, in: Die Grundrechte, hg. v. Bettermann/Nipperdey, Bd. III 1, Berlin 1958, S. 155
	Gesetz und Richtermacht, Tübingen 1959
	Über einige Entwicklungstendenzen im gegenwärtigen deutschen Verwaltungsrecht, in: Staatsbürger und Staatsgewalt, Festschrift zum 100-jährigen Bestehen der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland, Karlsruhe 1963, 2. Bd., S. 3
BADURA, Peter,	Die Methoden der neueren allgemeinen Staatslehre, Erlangen 1959
BÄHR, Otto,	Der Rechtsstaat, Kassel und Göttingen 1864 (2. Aufl. Darmstadt 1963)
BÄUMLIN, Richard,	Die rechtsstaatliche Demokratie, Zürich 1954
	Recht, Staat und Geschichte, Zürich 1961
BALLREICH, Hans,	Fremdenrecht, Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, 4. Bd. (1962) 148
BARING, Martin,	Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, in: JöR NF 9 (1960) 93
BAUDISSIN, Wolf Graf von,	Vorwort zu: Fraenkel/Manvell, Der 20. Juli, dt. Frankfurt und Berlin 1964
BAUR, Fritz,	Sozialer Ausgleich durch Richterspruch, JZ 1957, 193
BECCARIA, Cesare de,	Dei delitti e delle pene, 3. Aufl., Lausanne 1765; dt. v. Hermann Gareis u. d. T. Über Verbrechen und Strafen, Leipzig 1841
BENDA, Ernst,	Verjährung und Rechtsstaat, Berlin 1965

BERBER, Friedrich, Lehrbuch des Völkerrechts, München und Berlin 1960

BERG, Günther Heinrich von, Handbuch des Teutschen Polizeyrechts, 2. Bd. Hannover 1799

BETTERMANN, Karl-August, Mit-Hg.: Die Grundrechte, Berlin 1954 u. ff

Die allgemeinen Gesetze als Schranken der Pressefreiheit, JZ 64, 601

BETTI, Emilio, Zur Grundlegung einer allgemeinen Auslegungslehre, in: Festschrift für Ernst Rabel, Tübingen 1954, Bd. 2, 79

BLACK, Hugo L., The Bill of Rights and the Federal Government, in: The Great Rights, ed. Edmond Cahn, New York 1963, S. 41

BLACKSTONE, William, Commentaries on the Laws of England, Oxford 1765

BLANCKE, Ernst, Beschränkung und Schutz der Auswanderung, Diss. iur. Greifswald 1913

BLINDOW, Johannes, Die Reichsfluchtsteuer nach der Währungsreform, in: Steuer und Wirtschaft, 27. Jg. (1950), Sp. 205

BLUNTSCHLI, Johann Caspar, Das moderne Völkerrecht der zivilisierten Staaten, 3. Aufl., Nördlingen 1878

Allgemeines Staatsrecht, München 1852

BODMANN, Franz Joseph, Pragmatische Geschichte, Grund und inneres Territorialverhältniß des Abzugs- und Nachsteuerrechts .., Mainz 1791

BOEHMER, Gustav, Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung, Tübingen 1950 - 1952

BONFILS, Henry, Manuel de droit international public, 6. Aufl., Paris 1912; dt. u. d. T. Lehrbuch des Völkerrechts, 3. Aufl., Berlin 1904

BONHOEFFER, Dietrich, Ethik, München 1961

Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Hamburg 1950

BOULBÈS, Raymond, Droit français de la nationalité, Paris o. J.

BRANDEIS, Louis, WARREN, Samuel D., The Right to Privacy, in: 4 HLR (1890) 193; bei Pollack aaO 85 ff

BRENNAN, William J., The Bill of Rights and the States, in: The Great Rights, ed. Edmond Cahn, New York 1963, S. 65

BRUNNER, Emil, Gerechtigkeit, Zürich 1943

Das Menschenbild und die Menschenrechte, in: Universitas, 2. Jg. (1947) 269, 385

BRUNNER, Heinrich, Deutsche Rechtsgeschichte, 1. Bd., 2. Aufl., Leipzig 1906

BRYCE, James, The American Commonwealth, 3. Aufl., New York 1905

BÜHLER, Ottmar, Steuerrecht, 3. Aufl., 1. Bd. Wiesbaden 1960, hg. v. Georg Strickrodt; 2. Bd. ebd. 1958

BUERSTEDDE, Ludger, Kontrolle der rechtsetzenden Gewalt durch Conseil constitutionel und Conseil d'État nach der französischen Verfassung vom 4. Oktober 1958, JöR NF 12 (1963) 145

BURDEAU, Georges, Les libertés publiques, 2. Aufl., Paris 1961

BYNKERSHOEK, Cornelius van, Quaestiones juris publici, libri duo, 1737, lt. u. engl. Oxford 193

De foro legatorum liber singularis, 1744 lt. u. engl. Oxford u. London 1946

BYSE, Clark, RIEGERT, Robert A. Das amerikanische Verwaltungsverfahrensgesetz von 1946, in: Staatsbürger und Staatsgewalt, Festschrift zum 100-jährigen Bestehen der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland, Karlsruhe 1963, 2. Bd., 405

CAHN, Edmond, (Hg.), The Great Rights, New York 1963

CARDOZO, Benjamin, The Growth of the Law, New Haven und London 1948

Law and Literature, in: Selected Writings, New York 1947, 339 ff

CARSTENS, Karl, Grundgedanken der amerikanischen Verfassung und ihre Verwirklichung, Berlin 195

CHAFEE, Zechariah, Three Human Rights in the Constitution of 1787, Lawrence 1956

Free Speech in the United States, 2. Auflage, Cambridge, Mass., 1948

Documents on Fundamental Human Rights

CICERO, M. Tullius, Pro L. Cornelio Balbo Oratio, Scr. VII, Leipzig 1919

COING, Helmut, Grundzüge der Rechtsphilosophie, Berlin 1950

Der Rechtsbegriff der menschlichen Person und die Theorien der Menschenrechte, in: Deutsche Landesreferate zum 3. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in London 1950, S. 191

COLLIARD, Claude-Albert, Précis de droit public. Les libertés publiques, Paris 1950

Constitutional Law, Cases and Other Problems, ed. Paul A. Freund, Arthur E. Sutherland, Mark DeWolfe Howe, Ernest J. Brown, 2. Aufl., Boston u. a. 1961, mit Ergänzungsheften für 1963, 1964 und 1965 (zit. CL)

Corpus Juris Secundum, A Complete Restatement of the Entire American Law, Brooklyn 1939 u. ö. (zit. CJS)

CORWIN, Edward S., The "Higher Law" Background of American Constitutional Law, 42 HLR (1928/29) 149, 365

CRANKSHAW, Edward, Die Gestapo, dt. Berlin 1959

CURTIS, Charles P., Löwen unter dem Thron, dt. Berlin 1951

CZERMAK, Fritz, Verwaltungsgerichtliche Nachprüfbarkeit der unbestimmten Rechtsbegriffe, NJW 1961, 1905

DAHM, Georg, Völkerrecht, Stuttgart 1958

Die Stellung des Menschen im Völkerrecht, Tübingen 1961

DAHRENDORF, Ralf, Gesellschaft und Freiheit, München 1961

DALCKE, A., FUHRMANN, Ernst, SCHÄFER, Karl, Strafrecht und Strafverfahren, 37. Aufl., Berlin 1961

DECURTINS, Georg, Die Aufsicht des Bundes über das Schweizerische Auswanderungswesen, Diss. iur. Zürich 1929

DEHLER, Thomas, Zur Entstehungsgeschichte des Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes, JZ 1960, 727

DENNINGER, Erhard, Besprechung der Dissertation von Peter Häberle, JZ 1963, 424

Development of the Law of Immigration and Nationality, 66 HLR (1953) 643

DICEY, A. V., Introduction into the Study of the Law of the Constitution. 10. Aufl., London 1959

DIETZE, Gottfried, Über Formulierung der Menschenrechte, Berlin 1956

DOEHRING, Karl, Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts und das deutsche Verfassungsrecht, Köln 1963

DÖLLE, Hans, Vom Stil der Rechtssprache, Tübingen 1949

v. DÖMMING
FÜSSLEIN
MATZ Die Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, JöR NF 1 (1951) 1

DOUGLAS, William, O., The Bill of Rights is not Enough, in: The Great Rights, ed. Edmond Cahn, New York 1963, 115

DREWS, Bill,
WACKE, Gerhard, Allgemeines Polizeirecht, 7. Aufl., Berlin u. a. 1961

DÜRIG, Günter, Freizügigkeit, in: Die Grundrechte, hg. v. Neumann +/Nipperdey/(Scheuner), Bd. 2, Berlin 1954, 507

Freizügigkeit, in: Staatslexikon (der Görresgesellschaft), Bd. 3, Freiburg 1959, 586 f

Art. 2 des Grundgesetzes und die Ermächtigung zu allgemeinpolizeilichen Maßnahmen, in: AöR 79 (1953/54) 57

Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, in: AöR 81 (1956) 117

Anmerkung zu BVerfGE 2, 266, in: JZ 1953, 462

Anmerkung zu BVerfGE 6, 32, in: JZ 1957, 169

und siehe Maunz/Dürig (zit. MD)

DUGUIT, Léon, MONNIER, Henry, Les Constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789, 5. Aufl., Paris 1932

ECKHARDT, Ernst, Die Grundrechte vom Wiener Kongreß bis zur Gegenwart, Breslau 1913

EHMKE, Horst, Wirtschaft und Verfassung, Karlsruhe 1961

Grenzen der Verfassungsänderung, Berlin 1953

Prinzipien der Verfassungsinterpretation, in: VSt 20 (1963) 53

"Ermessen" und "unbestimmter Rechtsbegriff" im Verwaltungsrecht, Tübingen 1960

EHRLICH, Eugen, Die juristische Logik, in: AcP 115 (1917) 125

ERMACORA, Felix, Handbuch der Grundfreiheiten und Menschenrechte, Wien 1963

Hg.: Der Föderalist, Wien 1958

Das Verhältnis von Gesetzesvorbehalt und Generalklausel beim Grundrecht der Berufsausübung, in: JuS 1961, 217

ESSER, Josef, Grundsatz und Norm, Tübingen 1956

EVERS, Hans-Ulrich, Zur Auslegung von Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes .., in: AöR 90 (1965) 88

EYERMANN, Erich, FRÖHLER, Ludwig, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 3. Aufl., München und Berlin 1962

FAUCHILLE, Paul, Traité de droit international public, 8. Aufl. d. Manuel v. P. Bonfils, Paris 1922

FECHNER, Erich, Die soziologische Grenze der Grundrechte, Tübingen 1954

FISCHEL, Eduard, Die Verfassung Englands, Berlin 1864

FISCHER, Friedrich Christoph Jonathan, Lehrbegriff sämtlicher Kameral- und Polizeyrechte, 1. Bd., Frankfurt a. d. Oder 1785

FLEINER, Fritz, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, hg. v. Zaccaria Giacometti, Zürich 1949

Fontes Juris Gentium, Teil A I 5, Köln u. a. 1961 (zit. Fontes)

FORSTHOFF, Ernst, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Band, Allgemeiner Teil, 8. Aufl., München und Berlin 1961

Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats, in: VSt 12 (1954) 1

Die Bindung an Gesetz und Recht, in: öV 1959, 41

Der Jurist in der modernen Gesellschaft, in: NJW 1960, 1273

Zur Problematik der Verfassungsänderung, Stuttgart 1961

Strukturwandlungen der modernen Demokratie, Berlin 1964

FOTHERINGHAM, Heinz, Anmerkung zu BGH JZ 1958, 577, ebd. 578

FRAENKEL, Ernst, Das amerikanische Regierungssystem, Köln und Opladen 1960

FRAENKEL, Osmond K., The Supreme Court and Civil Liberties, 2. Aufl., New York 1963

FRANK, Jerome, Law and the Modern Mind, New York 1936

Courts and Trial, Myth and Reality in American Justice, Princeton, N. J., 1950

FRANKFURTER, Felix, Mr. Justice Brandeis and the Constitution, in: 45 HLR (1931) 33; bei Pollack aao 34

FREUND, Paul A., u. a., Hg., Constitutional Law, s. d.

FREUND, Michael, Demokratie - Wagnis des Vertrauens, in: Notstandsgesetz - aber wie?, Köln 1962, 67

FRIEDLAENDER, Kurt, Zur Reichsfluchtsteuer, in: Steuer und Wirtschaft, 32. Jg. (1955) Sp. 582

FRIESENHAHN, Ernst, Diskussionsrede in: VSt 13 (1955) 162

FÜSSLEIN, Rudolf Werner, Frankreich - Staatsangehörigkeitsgesetz, Frankfurt 1949

Gegen den roten Funktionär, hg. v. d. Bundesregierung, Bonn 1960

GAERTE, Felix, Paßrecht, in: Strupp/Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, 2. Aufl., 2. Bd., Berlin 1961, 745

GALLWAS, Hans-Ulrich, Der Mißbrauch der Grundrechte, Diss. iur. München 1961

GAREIS, Carl, Institutionen des Völkerrechts, Gießen 1888

GEIGER, Willi, Grundrechte, in: Staatslexikon (der Görresgesellschaft), 6. Aufl., Bd. 3, Freiburg 1959, 1122

Gesetz über das Bundesverfassungsgericht, Kommentar, Berlin und Frankfurt 1952

GERBER, Carl Friedrich von, über öffentliche Rechte, Tübingen 1852

Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts, Leipzig 1865

Hannoversche Gesetzgebung über Paß-Wesen und Fremden-Polizei, zusammengestellt im Auftrage des kgl. Ministerium des Innern, Hannover 1854

GIACOMETTI, Zaccaria, Die Freiheitsrechtskataloge als Kodifikationen der Freiheit, in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht (zitZSchwR) Band 74, Teil 1 (1955) 149

GIERE, Gustav, Das Problem des Wertsystems der Weimarer Grundrechte, Breslau 1932

GIERKE, Otto von, Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft, 2. Aufl., Darmstadt 1961 (neue Seitenzahlen)

GIESE, Friedrich, Die Grundrechte, Tübingen 1905

Auswandererrecht, in: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. 1, Berlin und Leipzig 1926, 481

Grundgesetz, Kommentar, hg. v. Egon Schunck, 6. Aufl., 1962

GODIN, Reinhard und Hans, Frhn. v., Ehegesetz, Kommentar, Berlin 1950

GÖNNER, Nicolaus Thaddäus, Teutsches Staatsrecht, Landshut 1804

GOETSCH, P., Das Reichsgesetz über das Auswanderungswesen, Kommentar, 2. Aufl., Berlin 1907

GOLDSCHMIDT, James, Gesetzesdämmerung, JW 1924, 245

GOLLWITZER, Helmut, Und führen wohin du nicht willst, München 1956

GROSSMANN, Karl-Heinz, Inhalt und Grenzen des Rechts auf freie Meinungsäußerung im Spiegel der Entscheidungen des Supreme Court of the United States, in: JöR NF 10 (1961) 181

GROTIUS, Hugo, De jure belli ac pacis libri tres, 1625 dt. Tübingen 1950

GUARDINI, Romano, Das Ende der Neuzeit, Würzburg 1950

GÜNTHER, Karl, Europäisches Völkerrecht, Altenburg 179

GUGGENHEIM, Paul, Der völkerrechtliche Schutz der Menschenrechte, in: Friedenswarte 49 (1949 177

GURADZE, Heinz, Der Stand der Menschenrechte im Völkerrecht, Göttingen 1956

HACKWORTH, Green H., Digest of International Law, Washington 1942

HADROSSEK, Paul, Leben und Werk des Franciscus de Victoria, Einleitung zu dessen De Indis .. in: Die Klassiker des Völkerrechts, 2, Tübingen 1952

HÄBERLE, Peter, Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz, Karlsruhe 1962

Besprechung von: Leisner, Von der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zur Gesetzmäßigkeit der Verfassung, in: AöR 90 (1965) 117

HÄBERLIN, Carl Friedrich, Handbuch des teutschen Staatsrechts, 2. Bd., 2. Aufl., Berlin 1797

HALL, William Edward, A Treatise on International Law, 8. Aufl., Oxford 1924

HALLER, Carl Ludwig von, Restauration der Staatswissenschaften, Winterthur 1816

HALSBURY's Laws of England, 3. Aufl., ed. Viscount Simonds, 1950 ff

HAMANN, Andreas, Grundgesetz, Kommentar, 2. Auflage, Neuwied 1961

HAMEL, Walter, Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat, Berlin 1957

Glaubens- und Gewissensfreiheit, in: Die Grundrechte, hg. v. Nipperdey/Bettermann, Bd. IV 1, Berlin 1960, 37

HAMILTON, Alexander, JAY, John, MADISON, James, The Federalist (dt. hg. v. Felix Ermacora, Wien 1958)

HAND, Learned, The Spirit of Liberty, 2. Aufl., New York 1954

The Bill of Rights, Harvard University Press, 1958

HARLAN, John M., Keeping the Judicial Function in Balance, in: ABAJ, 49. Jg. (1963) 943

HARTUNG, Fritz, Die Entwicklung der Menschen- und Bürgerrechte, 2. Aufl., Göttingen 1954

HATSCHEK, Julius, Englisches Staatsrecht, Tübingen 1905/06

Das Staatsrecht des Vereinigten Königreichs Großbritannien-Irland, Tübingen 1914

HECKEL, Martin, Staat und Kirche nach den Lehren der evangelischen Juristen Deutschlands in der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung, Jg. 73, 117; 74, 202 (1956/57)

HEFFTER, August Wilhelm, Das europäische Völkerrecht der Gegenwart, 8. Aufl., Berlin 1888

HEGEL, Friedrich, Grundlinien der Philosophie des Rechts, 1821, Hamburg 1955 (4. Aufl.)

Die Vernunft in der Geschichte, Hamburg 1955 (5. Aufl.)

HEINECCIUS, Johann Gottlieb, Elementae juris naturalis et gentium, Opera Tom I, Genf 1744

HELD, Joseph, System des Verfassungsrechts der monarchischen Staaten Deutschlands, Würzburg 1857

Staat und Gesellschaft, Leipzig 1863/65

HELLER, Hermann, Staatslehre, Leiden 1934

Bemerkungen zur staats- und rechtstheoretischen Problematik der Gegenwart, in: AöR 55 (NF 16) (1929) 321

HENKEL, Heinrich, Einführung in die Rechtsphilosophie, München und Berlin 1964

Strafverfahrensrecht, Stuttgart und Köln 1953

HENNIS, Wilhelm, Politik und Praktische Philosophie, Neuwied 1963

HENSEL, Albert, Grundrechte und politische Weltanschauung, Tübingen 1931

Steuerrecht, 3. Aufl., Berlin 1933

HESSE, Konrad, Die normative Kraft der Verfassung, Tübingen 1959

Der Rechtsschutz durch staatliche Gerichte im kirchlichen Bereich, Göttingen 1956

Grundfragen einer verfassungsrechtlichen Normierung des Ausnahmezustands, in: JZ 1960, 105

Der Rechtsstaat im Verfassungssystem der Bundesrepublik, in: Staatsverfassung und Kirchenordnung, Festschrift für Rudolf Smend, Tübingen 1962, 71

Der unitarische Bundesstaat, Karlsruhe 1962

HESSDÖRFER, Ludwig, Die Reichsfluchtsteuer, in: Steuer und Wirtschaft, 24. Jg. (1947) Sp. 745

HIEBER, Wilhelm, Paßerteilung und Steuergeheimnis, in: BayVBl 1961, 304

HIPPEL, Eike von, Grenzen und Wesensgehalt der Grundrechte, Berlin 1965

HIPPEL, Ernst von, VOIGT, Alfred, Ungeschriebenes Verfassungsrecht, in: VSt 10 (1952) 1, 34

HÖFFNER, Joseph, Christentum und Menschenwürde, Trier 1947

HOFER, Walter, Von der Freiheit und Würde des Menschen und ihrer Gefährdung, Berlin u. a. 1962

HOFFMANN, Edgar, STEPHAN, Walter, Ehegesetz, Kommentar, München und Berlin 1950

HOLLERBACH, Alexander, Auflösung der rechtsstaatlichen Verfassung?, in: AöR 85 (1960) 241

HOLMES, Oliver Wendell, jr., The Common Law, 1881, ed. Mark DeWolfe Howe, Cambridge, Mass., 1963

HOLSTEIN, Günter, Von Aufgaben und Zielen heutiger Staatsrechtswissenschaft, AöR 50 (1926) 1

HOLT, James Clarke, Magna Carta, Cambridge 1965

HOLTZENDORFF, Franz von, Handbuch des Völkerrechts, Hamburg 1887

HUBER, Ernst Rudolf, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Stuttgart 1957 ff

Bedeutungswandel der Grundrechte, in: AöR NF 23 (1933) 1

Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches, 2. Aufl., Hamburg 1939

Wirtschaftsverwaltungsrecht, 1. Bd., 2. Aufl., Tübingen 1953

Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht, 2. Teil, in: öV 1956, 135

HUBER, Hans, Recht im technischen Zeitalter, Bern 1960

Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts als Verfassungsgerichtshof 1945 bis 1961, in: JöR NF 11 (1962) 45

HUBER, Max, Prolegomena und Problematik eines internationalen Ethos, in: Friedenswarte 53 (1956) 305

HUBMANN, Ulrich, Grundsätze der Interessenabwägung, in: AcP 155 (1956) 85

HUGHES, Charles Evans, The Supreme Court of the United States, New York 1937

HYDE, Charles Cheney, International Law, 2. Bd., 2. Aufl., Boston 1947

IMBODEN, Max, Die Staatsformen, Basel u. Stuttgart 1959

Staatsbild und Verwaltungsrechtsprechung, Berlin 1963

Montesquieu und die Lehre von der Gewaltenteilung, Berlin 1959

Index Digest of State Constitutions, 2. Aufl., New York 1959

ISAY, Ernst, Das deutsche Fremdenrecht, Berlin 1923

JAFFE, Louis L., The Right to Travel: The Passport Problem, in: Foreign Affairs, 35. Jg. (1956/57) 17

JAHRREISS, Hermann, Mensch und Staat, Köln und Berlin 1957

JEFFERSON, Thomas, Brief an Albert Gallatin, Secretary of the Treasury, vom 26. Juni 1806, zit. nach Constitutional Law, ed. Freund/Sutherland/Howe/Brown, Boston 1962, vol. 2, 842

JELLINEK, Georg, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., Berlin 1919

System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl. (1905), 2. Nachdruck, Darmstadt 1963

Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, 4. Aufl., München und Leipzig 1927

Die Lehre von den Staatenverbindungen, 1882

JELLINEK, Walter, Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Berlin 1931

Kritische Betrachtungen zur Völkerrechtsklausel in den deutschen Verfassungsurkunden, in: Festgabe für Erich Kaufmann, Stuttgart und Köln 1950, 181

JESCH, Dietrich, Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen in rechtstheoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht, in: AöR 82 (1957) 16

JESSUP, Philip C., A Modern Law of Nations, New York 1948, dt. u. d. T. Modernes Völkerrecht, Wien 1950

JONES, J. Mervin, British Nationality Law, Oxford 1956

JORDAN, Silvester, Lehrbuch des allgemeinen deutschen Staatsrechts, Cassel 1831

Versuche über allgemeines Staatsrecht, Marburg 1828

American Jurisprudence, San Francisco u. a., 1941 ff (zit. Am. Jur.)

JUSTI, Johann Heinrich Gottlob von, Grundsätze der Polizey-Wissenschaft, Göttingen 1756

KÄGI, Werner, Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates, Zürich 1945

KANT, Immanuel, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, 1797, in: Metaphysik der Sitten, Hamburg 1959 (Ed. Vorländer) (zit. RL)

Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, 1785, Stuttgart 1952 (Reclam)

Zum ewigen Frieden, 1795, Leipzig 1914 (Ed. Vorländer)

KAPP, Friedrich, Friedrich der Große und die Vereinigten Staaten von Amerika, Leipzig 1871

KATZ, Rudolf, Bundesverfassungsgericht und USA Supreme Court, in: öV 1954, 97

KAUFMANN, Arthur, Naturrecht und Geschichtlichkeit, Tübingen 1957

KAUFMANN, Erich, Kritik der Neukantischen Rechtsphilosophie, 1921, Gesammelte Schriften, Bd. 3, Göttingen 1960, 176

Die Gleichheit vor dem Gesetz, in: VSt 2 (1927); Gesammelte Schriften, Bd. 3, 246

KAUPER, Paul G., Civil Liberties and the Constitution, Ann Arbor, 2. Aufl. 1962

KELLER, Robert v., Freiheitsgarantien für Person und Eigentum im Mittelalter, Heidelberg 1933

KELLNER, Hugo, zum Beurteilungsspielraum, in: öV 1962, 572

KENT, James, Commentaries on American Law, 8. Aufl., New York 1854

KERN, Eduard, Strafverfahrensrecht, 5. Aufl., München und Berlin 1959

Schutz des Lebens, der Freiheit und des Heims, in: Die Grundrechte, hg. v. Nipperdey/Bettermann, Bd. 2, Berlin 1954, 56

KIMMINICH, Otto, Der internationale Rechtsstatus des Flüchtlings, Köln 1962

KIRCHHEIMER, Otto, Prinzipien der Verfassungsinterpretation in den Vereinigten Staaten, in: JöR NF 11 (1962) 93

KLEIN, Rüdiger, Die Kongruenz des verwaltungsrechtlichen Ermessensbereichs und des Bereichs rechtlicher Mehrdeutigkeit, in: AöR 82 (1957) 75

Anmerkung zu VG Frankfurt JZ 1961, 65, ebd. 66

KLEINKNECHT, Theodor, Kommentar zur Strafprozeßordnung,
MÜLLER, Hermann, 4. Aufl., Darmstadt 1958

KLINGER, Hans, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 2. Aufl., Göttingen 1964

KLÜBER, Johann Ludwig, Öffentliches Recht des Teutschen Bundes, 4. Aufl., Frankfurt am Main 1840

Europäisches Völkerrecht, Stuttgart 1821

KOEHLER, Alexander, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, Berlin und Frankfurt 1960

KÖHLER, Ludwig, Alttestamentliche Versuche, die Kriegsführung menschlicher zu gestalten, in: Festschrift für Max Huber, Zürich 1944, 13

KÖTTGEN, Arnold, Kommentare zum Grundgesetz, in AöR 85 (1960) 65

Das Bundesverfassungsgericht und die öffentliche Verwaltung, in: AöR 90 (1965) 20

KRAUS, Herbert, Staats- und völkerrechtliche Betrachtungen zur Rechtsstellung des Fremden - ..., in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955, 89

KRIELE, Martin, Der Supreme Court im Verfassungssystem der USA, eine kritische Betrachtung über neuere amerikanische Literatur, in: Der Staat 1965, 195

Felix Frankfurter, in: JZ 1965, 242

KROCKOW, Christian Graf von, Die Entscheidung, Stuttgart 1958

Staatsideologie und demokratisches Bewußtsein, in: Politische Vierteljahresschrift 6 (1965) 118

KRÜGER, Herbert, Allgemeine Staatslehre, Stuttgart 1964

Die geistigen Grundlagen des Staates, Stuttgart und Berlin 1940

Die Einschränkung von Grundrechten nach dem Grundgesetz, in: DVBl 1950, 625

Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten, in: DVBl 1953, 97

Neues zur Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung und deren Schranken, in: NJW 1955, 201

Der Wesensgehalt der Grundrechte im Sinne des Art. 19 GG, in: öV 1955, 597

Die Auflage als Institut der Wirtschaftsverwaltung, in: DVBl 1955, 450, 518

Rechtsstaatliche Gesetzgebungstechnik, in: öV 1956, 550

KRÜGER, Hildegard, Die Verfassungsmäßigkeit der Lex Schörner, in: DVBl 1955, 758, 791

KÜSTER, Otto, Selbstbestimmungsrecht, o. O. u. J. (Deutsche Sektion der Internationalen Juristenkommission, 1962)

LABAND, Paul, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 1. Band, 4. Aufl., 1901

LAKAFF, Helga, Friedrich der Große und das Völkerrecht, Diss. iur. Göttingen 1935

LANDSBERG, GÖTZ, Die Verfassung von Berlin, Kommentar

LARENZ, Karl, Zur Beurteilung des Naturrechts, bei Maihofer aao 27

LASSALY, Oswald, Schranken der Grundrechte, in: MDR 1953, 76

LAUN, Rudolf (von), Recht und Sittlichkeit, 3. Aufl., Berlin 1935

Das Grundgesetz Westdeutschlands, 2. Aufl., Hamburg 1951

LAUTERPACHT, Hersch, International Law and Human Rights, New York 1950

LEIBHOLZ, Gerhard, Strukturprobleme der modernen Demokratie, Karlsruhe 1958, darin:

Die Struktur der neuen Verfassung, 1948, S. 63;

Zum Begriff und Wesen der Demokratie, 1956, S. 142;

Ideologie und Macht in den zwischenstaatlichen Beziehungen des 20. Jahrhunderts, 1949, S. 232;

Zur Begriffsbildung im öffentlichen Recht, 1931, S. 262;

Die Gleichheit vor dem Gesetz, 2. Aufl., München und Berlin 1959

Diskussionsrede in: VSt 20 (1963) 117

LEISNER, Walter, Grundrechte und Privatrecht, München 1960

Die klassischen Freiheitsrechte in der italienischen Verfassungsrechtsprechung, in: JöR NF 10 (1961) 243

LERCHE, Peter, Übermaß und Verfassungsrecht, Berlin u. a. 1961

Grundrechte der Soldaten, in: Die Grundrechte, hg. v. Bettermann/Nipperdey, Bd. IV 1, 447

Stil - Methode - Ansicht, in: DVBl 1961, 690

Besprechung der Dissertation von Peter Häberle in: öV 1965, 212

LERNER, Max, The Mind and Faith of Justice Holmes, Boston 1946

LETH, Ehrhard, Commentatio de iure emigrandi, Göttingen 1788

LISZT, Franz von, Das Völkerrecht, 12. Auflage, hg. v. Max Fleischmann, Berlin 1925

LLEWELLYN, Karl N., The Common Law Tradition. Deciding Appeals, Boston 1960

LOCKE, John, Ein Brief über Toleranz, 1689, dt. u. engl. Hamburg 1957

LOEWE, ROSENBERG, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar, 21. Aufl., 1. Bd., Berlin 1963

LOEWENSTEIN, Karl, Verfassungsrecht und Verfassungspraxis in den Vereinigten Staaten, Berlin u. a. 1959

Staatspolitik und Verfassungsrecht in den Vereinigten Staaten, in: JöR NF 4 (1955) 1

Staatspolitik und Verfassungsrecht in den Vereinigten Staaten 1955 - 1964, in: JöR NF 13 (1964) 1

LOTTIG, Hans, Die Verfassung der Fünften Französischen Republik, Berlin 1961

McDERMOTT, Lord, Protection from Power, London 1957

McKECHNIE, William Sharp, Magna Carta, 2. Aufl., Glasgow 1914

McWHINNEY, Edmund, "Peaceful Coexistence" and Soviet-Western International Law, Leiden 1964

Bedeutung der Sondervoten in der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: JZ 1961, 635

Judicial Restraint and the West German Constitutional Court, in: 75 HLR (1961/62) 5

MAIHOFER, Werner, (Hg.) Naturrecht oder Rechtspositivismus, Darmstadt 1962

MAKAROV, Aleksandr, Allgemeine Lehren des Staatsangehörigkeitsrechts, 2. Aufl., Stuttgart 1962

MAMPEL, Siegfried, Die Verfassung der sowjetischen Besatzungszone Deutschlands, Frankfurt und Berlin 1962

MANGOLDT, Hermann v., Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, 1. Aufl., Berlin und Frankfurt 1953, 2. Aufl., bearb. von Friedrich Klein, 1. Bd., ebd. 1957

Geschriebene Verfassung und Rechtssicherheit in den Vereinigten Staaten von Amerika, Breslau 1934

Grundrechte und Grundsatzfragen des Bonner Grundgesetzes, in: AöR 75 (1949) 273

MANN, F. A., Anmerkung zu Banco Nacional de Cuba v Sabbatino (376 US 398; 11 L ed 2 d 804; JZ 65, 96 (1964)) in: JZ 1965, 98

MANNHEIM, Karl, Mensch und Gesellschaft im Zeitalter des Umbaus, Darmstadt 1958

MARCIC, René, Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat, Wien 1957

MARITAIN, Jacques, (Hg. u. Einl.) Um die Erklärung der Menschenrechte, Zürich 1951

MARSCH, Wolf-Dieter, Christlicher Glaube und demokratisches Ethos, Hamburg 1958

MARTENS, Friedrich von, Völkerrecht, dt. v. C. Bergbohm, Berlin 1883/86

MARTENS, Georg Friedrich von, Einleitung in das positive europäische Völkerrecht, Göttingen 1796

Précis de droit des gens modernes de l'Europe, 1. Bd., 2. Aufl., Paris 1864

MARX, Karl, Die Frühschriften, Stuttgart 1953

MASON, Alpheus Thomas, The Supreme Court, Ann Arbor 1962

Brandeis: Lawyer and Judge in the Modern State, Princeton 1933

Brandeis - A Free Man's Life, New York 1946

MATTERN, Karl-Heinz, Auswanderung und Einwanderung, in: Strupp/Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, 2. Aufl., 1. Band, Berlin 1960, 124

MAUNZ, Theodor, Deutsches Staatsrecht, 12. Aufl., München und Berlin 1963

MAUNZ, Theodor, DÜRIG, Günter, Grundgesetz, Kommentar, München und Berlin 1964 (zit.: MD)

MAUNZ, Theodor, SIGLOCH, Heinrich, SCHMIDT-BLEIBTREU, Bruno, KLEIN, Franz, Gesetz über das Bundesverfassungsgericht, Kommentar, München und Berlin 1965

MAURENBRECHER, Romeo, Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts, 2. Aufl., Frankfurt am Main 1843

MAYER, Carl, (u. d. Namen Amery) Die Kapitulation, Hamburg 1963

MENGER, Christian-Friedrich, Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, in: Verw-Arch 1957, 263

mit Hans-Uwe ERICHSEN: Anmerkung zu einem Urteil des BVerwG in: JZ 1964, 765

MENZEL, Eberhard, Völkerrecht, München und Berlin 1962

MILTON, John, Paradise Lost, 1667, Works II 2, New York 1931

MIX, Erich, Die staatliche Aufsicht im Auswanderungswesen, Diss. iur. Greifswald 1921

MOHL, Robert von, Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg, 2. Aufl., Tübingen 1840

Encyclopädie der Staatswissenschaften, 2. Aufl., Tübingen 1872

MORGNER, Auswanderung, in: Karl Strupp, Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie, Bd. 1, Berlin und Leipzig 1924, 88

MOSER, Johann Jakob, Von der Landeshoheit in Ansehung der Unterthanen, Leipzig und Frankfurt am Main 1773

Von der Landeshoheit in Polizeysachen, Frankfurt am Main und Leipzig 1773

Von der Teutschen Unterthanen Rechte und Pflichten, Frankfurt am Main und Leipzig 1774

Versuch eines neuesten europäischen Völkerrechts, Theil VI, Frankfurt am Main 1778

MUSULIN, Janko, (Hg.) Proklamationen der Freiheit, Frankfurt und Hamburg 1959

NADELMANN, Kurt H., Das Minderheitsvotum im Kollegialgericht - Bekanntgabe oder Geheimhaltung? in: AöR 86 (1961) 39

NAWIASKY, Hans, Diskussionsrede in: VSt 4 (1928) 90

NEF, Hans, Die Wertordnung der Schweizerischen Bundesverfassung, in: Festschrift für Hans Huber, Bern 1961, 190

NIPPERDEY, Hans Carl, Freie Entfaltung der Persönlichkeit, in: Die Grundrechte, hg. von ihm und Bettermann, Bd. IV 2, 741 (1962)

(Hg.) Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Berlin 1929

(Hg. mit Karl August Bettermann) Die Grundrechte, Berlin 1954 ff (zit.: GR)

NUSSBAUM, Arthur, Geschichte des Völkerrechts, München und Berlin 1960

NYS, Ernest, Einleitung in die Werke des Franz von Vitoria in den Classics of International Law, Washington 1917, engl. Übers. 55

OERTMANN, Paul, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 5. Aufl., 2. Buch, 2. Teil, Berlin 1929

OERTZEN, Peter von, Die soziale Funktion des staatsrechtlichen Positivismus, Diss. phil. Göttingen 1953

OPPEN, Bruno von, Fragen zur Reichsfluchtsteuer, in: Steuer und Wirtschaft, 26. Jg. (1949) Sp. 491

OPPENHEIM, Lassar, International Law, 1. Aufl., London u. a. 1905

hg. v. Sir Hersch Lauterpacht, 1. Bd., 8. Aufl., London u. a. 1955; 2. Bd., 7. Aufl., London u. a. 1952

PACKARD, Vance, Die wehrlose Gesellschaft, dt. Düsseldorf und Wien 1964

PARRY, Clive, Nationality and Citizenship Laws, London 1957

PEASLEE, (Hg.) Constitutions of Nations

PERRY, Richard L., Sources of our Liberties, New York 1960

PETERS, Hans, Das Recht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, Köln 1963

Die freie Entfaltung der Persönlichkeit als Verfassungsziel, in: Festschrift für Rudolf Laun, Hamburg 1953, 669

Auslegung der Grundrechtsbestimmungen aus der Geschichte, in: Historisches Jahrbuch, 72 (1953) 457

PHILLIPS, O. Hood, Constitutional and Administrative Law, 3. Aufl., London 1962

PLANCK, Gottlieb, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Buch, 2. Teil, 4. Aufl., Berlin und Leipzig 1928

PLATON, Gesetze, dt. Leipzig 1916

Kriton, dt., Reclam-Ausg., Stuttgart 1963

PÖZL, Joseph, Lehrbuch des Bayerischen Verfassungsrechts, 4. Aufl., München 1870

POHL, Heinrich, Art. 112 WRV, in: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, hg. v. Hans Carl Nipperdey, 1. Bd., Berlin 1929, 250

POLLACK, Ervin H., The Brandeis Reader, New York 1956

POUND, Roscoe, The Development of Constitutional Guarantees of Liberty, London 1957

PÜTTER, Johann Stephan, Anleitung zum teutschen Staatsrecht, Bd. 2, dt. Bayreuth 1792

Geist des Westphälischen Friedens, Göttingen 1795

Litteratur des teutschen Staatsrechts, 3. Bd., Göttingen 1783; 4. Bd., hg. v. Johann Ludwig Klüber, Erlangen 1791

PUFENDORF, Samuel Freiherr von, De iure naturae et gentium libri octo, englisch Oxford 1934 (1672)

De officio hominis et civis (1673 u. ö.), engl. Oxford 1928, dt. in Ausz. u. d. T. Die Gemeinschaftspflichten des Naturrechts, hg. v. Erik Wolf, Frankfurt o. J.

RADBRUCH, Gustav, Rechtsphilosophie, 6. Aufl., Stuttgart 1960

Vorschule der Rechtsphilosophie, 2. Aufl., Göttingen 1959

REHM, Hermann, Allgemeine Staatslehre, Leipzig 1907

REIBSTEIN, Ernst, Völkerrecht, Freiburg und München 1958

REISSMÜLLER, Johann-Georg, Die Freiheit der Ausreise, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 30. April 1964, Seite 1

RETTIG, Fr., Die Polizeygesetzgebung des Großherzogthums Baden, 2. Aufl., Karlsruhe 1828

RIEZLER, Erwin, Der totgesagte Positivismus, bei Maihofer aaO 239

RITTER, Gerhard, Ursprung und Wesen der Menschenrechte, Hist. Zsch. 169 (1949) 233

ROENNE, Ludwig v., Das Staatsrecht der Preußischen Monarchie, Leipzig 1856

ROTTECK, Carl v., Auswanderung, in: Staatslexicon, hg. von ihm und C. Welcker, 2. Bd., Altona 1835, 72

Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaften, 2. Aufl., Stuttgart 1830

RÜEGG, Ernst, Freizügigkeitsrecht, in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Tübingen 1962, Bd. 4, 144

RUPP, Hans-Heinrich, Das Grundrecht der Berufsfreiheit, in: NJW 1965, 993

RUTHERFORTH, T., Institutes of Natural Law, Cambridge 1754

SAWER, G., Federalism in West Germany, in: Public Law 1961, 26

SCELLE, Georges, Précis de droit des gens, Paris 1934

SCHAEFER, Walter V., Federalism and State Criminal Procedure, 70 HLR (1956/57) 1

SCHÄTZEL, Walter, Gegenwartsfragen des deutschen Staatsangehörigkeitsrechts, in: Recht - Staat Wirtschaft, Band 3 (1951) 315

Humanität und Völkerrecht, in: Festschrift für Jean Spiropoulos, Bonn 1957, 393

Staatsangehörigkeit, in: Die Grundrechte, hg. v. Nipperdey/Bettermann, Bd. 2, 1954, 535

SCHAFFARCZYK, Herbert, Neues deutsches Paßrecht, Karlsruhe 1954

SCHEFFLER, Erna, Ehe und Familie, in: Die Grundrechte, hg. v. Nipperdey/Bettermann, Bd. IV 1, 1960, 245

SCHEUNER, Ulrich, Die Auswanderungsfreiheit in der Verfassungsgeschichte und im Verfassungsrecht Deutschlands, in: Festschrift für Richard Thoma, Tübingen 1950, 199

Die neuere Entwicklung des Rechtsstaats in Deutschland, in: Festschrift zum 100-jährigen Bestehen des deutschen Juristentags, Karlsruhe 1960, Bd. 2, 229

Begriff und Entwicklung des Rechtsstaats, in: Macht und Recht, Berlin 1956, 76

Grundfragen des modernen Staates, in: Recht - Staat - Wirtschaft, Bd. 3 (1951) 126

Samuel Freiherr von Pufendorf, in: Die großen Deutschen, 5. Bd., Berlin 1957, 126

SCHINDLER, Dietrich, Gedanken zum Wiederaufbau des Völkerrechts, in: Festschrift für Max Huber, Zürich 1944, 99

SCHLÖZER, August Ludwig, Allgemeines StatsRecht und Stats-Verfassungslere, Göttingen 1793

SCHMID, Richard, Ein neues Kommunistenurteil des Supreme Court, in: JZ 1958, 501

SCHMIDT, Eberhard, Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, 1. Teil, 2. Aufl., Göttingen 1964; 2. Teil, 1. Aufl., Göttingen 1957

Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 2. Aufl., Göttingen 1951

Justitia Fundamentum Regnorum, Heidelberg 1947

SCHNEIDER, Peter, In dubio pro libertate, in: Festschrift zum 100-jährigen Bestehen des deutschen Juristentags, Karlsruhe 1960, Bd. 2, 263

Prinzipien der Verfassungsinterpretation, in: VSt 20 (1963) 1

SCHNEIDER, Reinhold, Verhüllter Tag, Freiburg 1959

SCHOLTISSEK, Herbert, Innere Grenzen der Freiheitsrechte, in: NJW 1952, 561

SCHRÖDER, Richard, KÜNSSBERG, Eberhard Frh. v., Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 7. Aufl., Berlin und Leipzig 1932

SCHÜLE, Adolf, Eine Festschrift, in: JZ 1959, 729

SCHULZE, Hermann, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, Leipzig 1881

Das preußische Staatsrecht, 2. Aufl., Leipzig 1888

SCHUNCK, Egon, DE CLERCK, Hans, Allgemeines Staatsrecht und Staatsrecht des Bundes und der Länder, Siegburg 1964

SCHWARTZ, Bernhard, The Supreme Court, New York 1957

A Commentary to the Constitution of the United States, vol. 1, New York 1963

SCHWENK, Edmund K., John Marshall und die Entwicklung des amerikanischen Verfassungsrechts, in: JZ 1955, 725

SCIASCIA, Gaetano, Berichte über die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs der italienischen Republik, in: JöR NF 6 (1957) 1; 8 (1959) 139

SEIBERT, Claus, Verschiedene Glossen zum nordamerikanischen Recht, in: JZ 1959, 469; 1960, 246, 479, 598; 1961, 49, 446; 1962, 55, 478; DRiZ 1959, 31; 1960, 112, 431; 1962, 173, 239, 384

SEIDENSTICKER, Johann Anton Ludwig, De iure emigrandi e moribus Germanorum iure communi ac LL. imperii constitutum, Göttingen 1788

SEIFERT, Jürgen, Gefahr im Verzuge, Frankfurt 1963

SIBERT, Marcel, Traité de droit international public, Paris 1951

SMEND, Rudolf, Staatsrechtliche Abhandlungen, Berlin 1955, darin:

Das Recht der freien Meinungsäußerung (1928) 89;

Verfassung und Verfassungsrecht (1928) 119;

Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht (1933) 309;

Der Einfluß der deutschen Staats- und Verwaltungsrechtslehre des 19. Jahrhunderts auf das Leben in Verfassung und Verwaltung (1939) 326

Staat, in: Evangelisches Kirchenlexikon, 1. Aufl., Göttingen 1962, 3. Bd. 1105

Integrationslehre, in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Göttingen 1956, 5. Band 299

Zu Erich Kaufmanns wissenschaftlichem Werk, in: Um Recht und Gerechtigkeit, Festgabe für Erich Kaufmann, Stuttgart und Köln, 1950, 391

Das Problem der Institutionen und der Staat - Staat als Beruf, in: Zeitschrift für Evangelische Ethik, 6 (1962) 65

Festvortrag zum 10-jährigen Bestehen des Bundesverfassungsgerichts, in: Das Bundesverfassungsgericht, hg. vom Bundesverfassungsgericht, Karlsruhe 1963, 23

SMITH, Adam, Der Reichtum der Nationen, dt. Leipzig 1924

SODER, Josef, Die Aus- und Einwanderungsfreiheit, in: Handbuch des internationalen Flüchtlingsrechts, hg. v. Walter Schätzel u. Theodor Veiter, Wien u. Stuttgart 1960, 1

SOERGEL, H. Th., SIEBERT, Wolfgang, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 2. u. 4. Teil, 9. Aufl., 1963

SONNEWALD, Karl-Heinz, Die Deklaration der Menschenrechte der Vereinten Nationen, Frankfurt 1955

SPETZLER, Eberhard, Luftkrieg und Menschlichkeit, Göttingen 1956

Europäischer Staats-Cantzley 49. Theil, ed. Anton Faber, 1727

STAFF, Ilse, Justiz im Dritten Reich, Frankfurt 1964

STAHL, Friedrich Julius, Rechts- und Staatslehre, 3. Aufl., Heidelberg 1854/56

STAUDINGER, J. v., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Teil, 9. Aufl., München 1929

STEIN, Lorenz v., Verwaltungslehre, 2. Teil: Die Lehre von der inneren Verwaltung, Stuttgart 1866

STEPHEN's Commentaries on the Laws of England, 20. Aufl., vol. 1, London 1938

"Steuerflucht" in: Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung, Jg. 1963, 232

STOERK, Felix, Das Reichsgesetz über das Auswanderungswesen, Berlin 1899

STORY, Joseph, Commentaries on the Constitution of the United States, Boston u. a. 1833

STRAUSS, Herbert Arthur, Staat, Bürger, Mensch, Aarau 1948

STRUPP, Karl, Die Rechtsstellung der Staatsangehörigen und der Staatsfremden, in: Handbuch des deutschen Staatsrechts, hg. von Gerhard Anschütz und Richard Thoma, 1. Bd., (1930), 274

STÜBEL, Christian Heinrich, Die völkerrechtliche Regelung des Auswanderungswesens, Diss. iur. Leipzig 1934

SUAREZ, Francisco, De triplici virtute theologica, fide, spe, et charitate (1621), im Ausz. engl. Oxford und London 1944

De legibus, ac Deo legislatore (1612), engl. ebd. 1944

SÜSTERHENN, Adolf, Das Naturrecht, bei Maihofer aao 11

TEICHMANN, Arndt, Die Gesetzesumgehung, Göttingen 1962

TETZLAFF, Harald Wilhelm, Das deutsche Auswanderungswesen, unter besonderer Berücksichtigung der Übervölkerung Deutschlands, in staats- und völkerrechtlicher Sicht, Diss. iur. Göttingen 1954

THIEME, Werner, Der Gesetzesvorbehalt im besonderen Gewaltverhältnis, in: JZ 1964, 81

THOMA, Richard, Grundrechte und Polizeigewalt, in: Verwaltungsrechtliche Abhandlungen, Festgabe für das Preußische Oberverwaltungsgericht, Berlin 1925, 183

Die juristische Bedeutung der grundrechtlichen Sätze, in: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, hg. v. Hans Carl Nipperdey, 1. Bd., Berlin 1929, 1

Das Reich als Bundesstaat, in: Handbuch des deutschen Staatsrechts, hg. von ihm und Gerhard Anschütz, 1. Bd., Berlin 1930, 169

Das Reich als Demokratie, in: Handbuch des deutschen Staatsrechts, hg. von ihm und Gerhard Anschütz, 1. Bd., Berlin 1930, 186

Grundbegriffe und Grundsätze, ebd., 2. Bd., 1932, 108

THOMAS VON AQUIN, Summe der Theologie, dt. Stuttgart 1954 (zit. STh)

THUDICHUM, Friedrich, Verfassungsrecht des Norddeutschen Bundes und des deutschen Zollvereins, Tübingen 1870

TIETGEN, Anmerkung zu BVerwGE 8, 131, in: DVBl 1959, 513

TIEVES, Hans-Peter, Freizügigkeit nach allgemeinem Völkerrecht als Voraussetzung für die Arbeit von Ausländern in der Bundesrepublik Deutschland, Diss. iur. Köln 1959

TOPITSCH, Ernst, Die Menschenrechte, in: JZ 1963, 1

TREVELYAN, George Macauley, English Social History, London u. a., 3. Aufl., 1946

TRIEPEL, Heinrich, Goldbilanzenverordnung und Vorzugsaktien, Berlin und Leipzig 1924

Staatsrecht und Politik, Berlin und Leipzig 1927

Vom Stil des Rechts, Heidelberg 1947

TRUYEL Y SERRA, Antonio, Staatsraison und Völkerrecht in der Zeit Karls V., in: Festschrift für Alfred Verdroß, Wien 1960, 273

TUNKIN, Grigorij Iwanowitsch, Das Völkerrecht der Gegenwart, Berlin 1963

The Role of International Law in International Relations, in: Völkerrecht und rechtliches Weltbild, Festschrift für Alfred Verdroß, Wien 1960, 293

Vierzig Jahre Koexistenz und Völkerrecht, in: Gegenwartsprobleme des Völkerrechts, Berlin 1962

UBER, Giesbert, Freiheit des Berufs, Hamburg 1952

ULE, Carl-Hermann, Verwaltungsgerichtsbarkeit, 2. Aufl., Köln u. a. 1962

Verwaltungsprozeßrecht, 3. Aufl., München und Berlin 1963

Über die Auslegung der Grundrechte, in: AöR 60 (NF 21) (1932) 37

Zur Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe im Verwaltungsrecht, in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955, 309

United States Code Annotated

VATTEL, Emmerich de, Le droit des gens ou principes de la loi naturelle (1758), dt. Tübingen 1959

VERDROSS, Alfred, Völkerrecht, 5. Auflage, Wien 1964

Abendländische Rechtsphilosophie, 3. Aufl., Wien 1963

VEN, Joseph Johann Maria van der, Grundrechte und Geschichtlichkeit, Marburg 1960

VIEHWEG, Theodor, Topik und Jurisprudenz, München 1963

VITORIA, Franz von, De Indis recenter inventis et de iure belli Hispanorum in barbaros relectiones (um 1539), lt. u. dt. Tübingen 1952

VIGNE, Daniel, Passeport, in: Dalloz, Répertoire de droit public administratif, tom. 2, Paris 1959

Völkerrecht, Lehrbuch, hg. v. d. Akademie der Wissenschaften der UdSSR, Rechtsinstitut, dt. Berlin (Ost) 1960 und Hamburg 1960

VOLLKOMMER, Max, Die Rechtsmittel zum Supreme Court, in: JZ 1964, 152

VOLTAIRE, Geschichte Karls XII., Königs von Schweden, dt. Karlsruhe 1963

WADE, PHILLIPS, Constitutional Law, 5. Aufl., London 1955

WAGNER, Albrecht, Der Richter, Karlsruhe 1959

WAHL, Adalbert, Zur Geschichte der Menschenrechte, in: HZ 103 (1909) 79

WALTHER, Gottlieb, System der Abzugsgerechtigkeit, Bern 1775

WARREN, Earl, The Bill of Rights and the Military, in: The Great Rights, ed. Edmond Cahn, New York 1963, 87

WEBER, Werner, Die Verfassung der Bundesrepublik in der Bewährung, Göttingen u. a. 1957

Gewaltenteilung, in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, 4. Bd., 1964, 497

WECHSLER, Herbert, Toward Neutral Principles in Constitutional Law, in: 73 HLR (1959/60) 1

WEINKAUFF, Hermann, Das Naturrecht in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, in: NJW 1960, 1689, bei Maihofer aao 554

WEIS, Paul, Staatsangehörigkeit und Staatenlosigkeit im gegenwärtigen Völkerrecht, Berlin 1962

WEISCHEDEL, Wilhelm, Recht und Ethik, Karlsruhe 1956

WELZ, Kurt, Die Regelung der Ein- und Auswanderung als verfassungsrechtliches Problem, Diss. iur. Jena 1940

WELZEL, Hans, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, Göttingen, 2. Aufl., 1955; 4. Aufl., 1962

Die Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs, Berlin 1958

Wahrheit und Grenze des Naturrechts, Bonn 1963

Ein Kapitel aus der amerikanischen Erklärung der Menschenrechte, in: Festschrift für Rudolf Smend, Göttingen 1952, 387

Naturrecht und Rechtspositivismus, in: Festschrift für Hans Niedermayer, Göttingen 1953, 279

Vom irrenden Gewissen, Tübingen 1949

Diskussionsbeiträge in: Hans Peters, Das Recht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit, Köln 1963, 76 ff

WENGLER, Wilhelm, Der Begriff des Politischen im internationalen Recht, Tübingen 1956

Völkerrecht, Berlin 1964

WERNER, Fritz, Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht, in: DVBl 1959, 527

Über den Standort des Juristen in der öffentlichen Ordnung der Bundesrepublik, in: JuS 2 (1962) 331

Recht und Toleranz, Tübingen 1963

Das Problem des Richterstaates, Berlin 1960

WERNER-KLECATSKY, Das österreichische Bundesverfassungsrecht, Wien 1961

WERTENBRUCH, Wilhelm, Grundgesetz und Menschenwürde, Köln 1958

WIEACKER, Franz, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, Göttingen 1952

Gesetzesrecht und richterliche Kunstregel, in: JZ 1957, 701

Gesetz und Richterkunst, Karlsruhe 1958

Rechtsprechung und Sittengesetz, in: JZ 1961, 337

Das bürgerliche Recht im Wandel der gesellschaftlichen Ordnung, in: Festschrift zum 100-jährigen Bestehen des deutschen Juristentages, Karlsruhe 1960, Bd. 2, 1

Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, in: JZ 1964, 633

WIEBE, Friedrich Karl, Das deutsche Auswanderungsrecht, Diss. iur. Göttingen 1932

WILHELM, Walter, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert, Frankfurt 1958

WILLOUGHBY, Westel, The Constitutional Law of the United States, New York 1929

WINTRICH, Josef, Zur Problematik der Grundrechte, Köln u. a. 1957

Zur Auslegung und Anwendung des Art. 2 Abs. 1 GG, in: Festschrift für Willibalt Apelt, München und Berlin 1958, 1

WOLF, Erik, Große Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte, 4. Aufl., Tübingen 1963

WOLF, Ernst, Verfassungsgerichtsbarkeit und Verfassungstreue in den Vereinigten Staaten, Diss. iur. Basel 1961

WOLFF, Christian, Ius gentium ... (1764), engl. Oxford 1934

WOLFF, Hans-Julius, Verwaltungsrecht, 1. Bd., 6. Aufl., München und Berlin 1965; 2. Bd., 1. Aufl., ebd. 1962

WOLFF, Hans Frh. v., Das deutsche Paßrecht, Berlin und Frankfurt 1952, Ergänzungsband 1955

WOLZENDORFF, Kurt, Staatsrecht und Naturrecht in der Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes gegen rechtswidrige Ausübung der Staatsgewalt, Breslau 1916

ZACHARIÄ, Heinrich Albert, Deutsches Staats- und Bundesrecht, 2. Aufl., Göttingen 1853

ZACHARIÄ, Karl Salomo, Vierzig Bücher vom Staate, 2. Bd., Stuttgart und Tübingen 1820

ZEEGERS, Georg, Aus- und Einwanderung, in: Staatslexikon (der Görres-Gesellschaft), 1. Bd., Freiburg 1957, 746

ZEUMER, Quellensammlung zur Geschichte der deutschen Reichsverfassung in Mittelalter und Neuzeit, 2. Bd., Tübingen 1913

ZIPPELIUS, Reinhold, Wertungsprobleme im System der Grundrechte, München und Berlin 1962

ZOEPFL, Heinrich, Grundsätze des allgemeinen und des konstitutionellen monarchischen Staatsrechts ..., Heidelberg 1841

ZORN, Philipp, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 2. Aufl., Berlin 1895

Auswanderung, in: Stengel/Fleischmann, Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, 1. Bd., Tübingen 1911

ZWIRNER, Henning, Politische Treupflicht des Beamten, Diss. iur. Göttingen 1956

FUNDSTELLEN

angeführter Urteile von Bundesgerichten der Vereinigten Staaten von Amerika.

Urteile des Höchsten Gerichts sind zu finden in den (amtlichen) United States Reports (zit. US) und der Lawyers' Edition (zit. L ed bzw. L ed 2d).

Seitenzahlen im Text sind die der United States Reports. Sie stehen fett gedruckt auch in der Lawyers' Edition und sind dort ohne weiteres zu finden. Bandzahlen stehen vor dem Sigel.

Urteile unterer Bundesgerichte sind besonders bezeichnet.

Urteile ohne oder mit eingeklammerten Fundstellen lagen noch nicht mit vollständigen Gründen vor. Die wichtigsten verfassungsrechtlichen Urteile sind vorzüglich zusammengestellt im 'case book' Constitutional Law der Harvard Law School (ed. Freund/Sutherland/Howe/Brown).

Abrams v United States
250 US 616, 63 L ed 1173, 1919

Adamson v California
332 US 46, 91 L ed 1903, 1947

Aguilar v Texas
378 US 108, 12 L ed 2d 723, 1964

American Communications Workers Association, CIO, v Douds
339 US 382, 94 L ed 925, 1950

Anastaplo, In re
366 US 82, 6 L ed 2d 135, 1961

Aptheker v The Secretary of State
(378 US 500, 12 L ed 2d 992) 1964
berichtet in New York Times vom 23. Juni 1964 und
51 ABAJ 175; vgl. CL 1964 Supplement 57

Baker v Carr
369 US 186, 7 L ed 2d 633, 1962

Barron v Baltimore
32 US (= 7 Peters) 243, 8 L ed 672, 1833

Banco Nacional de Cuba v Sabbatino
376 US 398, 11 L ed 2d 804, JZ 65, 96, 1964

Barenblatt v United States
360 US 109, 3 L ed 2d 1115, 1959

Bartkus v Illinois
359 US 121, 3 L ed 2d 684, 1959

Bauer v Acheson
District Court for the District of Columbia
106 F Suppl 447, 1952

Blackburn v Alabama
361 US 199, 4 L ed 2d 242, 1960

Blackmer v United States
284 US 421, 76 L ed 375, 1932

Bowen v Johnston
306 US 19, 83 L ed 455, 1939

Bridges v California
314 US 252, 86 L ed 192, 1941

Brown v Board of Education of Topeka
347 US 438, 98 L ed 583, 1954
349 US 294, 99 L ed 1083, 1954

Burns v Wilson
346 US 137, 97 L ed 1508, 1953

Calder v Bull
3 US (= 3 Dallas) 386, 1 L ed 648, 1798

Chambers v Florida
309 US 227, 84 L ed 716, 1940

Cohen, In re
District Court for the Southern District of Illinois
136 F 999, 1905

Collins v Hardyman
341 US 651, 95 L ed 1253, 1951

Communist Party v Control Board for Subversive Activities
367 US 1, 6 L ed 2d 625, 1961

Cooper v Aaron
358 US 1, 3 L ed 2d 5, 1958

Corfield v Coryell
Washington, J, als Einzelrichter
4 Wash. C. C. 371, 6 Fed. Cas. 546, 1823
zit. nach CL 866

Costello v Immigration and Naturalization Service
376 US 120, 11 L ed 2d 559, 1964

Crandall v Nevada
73 US (= 6 Wallace) 35, 18 L ed 745, 1868

Culombe v Connecticut
367 US 568, 6 L ed 2d 1037, 1961

Davidson v New Orleans
96 US 97, 24 L ed 616, 1877

Dayton v Dulles
357 US 144, 2 L ed 2d 1121, 1958

DeBeer's Consolidated Mines v United States
325 US 212, 89 L ed 1566, 1945

DeJonge v Oregon
299 US 353, 81 L ed 278, 1937

Dennis v United States
341 US 494, 95 L ed 1137, 1951

Duncan v Kahanamoku
327 US 304, 90 L ed 688, 1946

Edwards v California
314 US 160, 86 L ed 119, 1941

Endo, Ex parte
323 US 283, 89 L ed 243, 1944

Engel v Vitale
370 US 421, 8 L ed 2d 601, 1962

Fahy v Connecticut
375 US 85, 11 L ed 2d 171, 1963

Fay v Noia
372 US 391, 9 L ed 2d 837, 1963

Francis v Resweber
329 US 459, 91 L ed 422, 1947

Frank v Magnum
237 US 309, 59 L ed 969, 1915

Gastelum-Quinones v Kennedy
374 US 469, 10 L ed 2d 1013, 1963

Ginsberg v Popkin
298 US 204, 76 L ed 704, 1932

Gitlow v New York
268 US 652, 69 L ed 1138, 1925

Griffin v California
Vgl. New York Times vom 29. April 1965

Griffin v Prince Edward County School Board
377 US 218, 12 L ed 2d 754, 1964

Griswold v Connecticut
381 US 479, 14 L ed 2d 510, 1965
Vgl. New York Times vom 8. Juni 1965; CL 1965 Suppl. 138

Hammer v Dagenhart
247 US 251, 62 L ed 1101, 1918

Harmon v Brucker
355 US 579, 2 L ed 2d 503, 1958

Herndon v Lowry
301 US 242, 81 L ed 1066, 1937

Hirabayashi v United States
320 US 81, 87 L ed 1774, 1943

Hirota v McArthur
338 US 197, 93 L ed 1902, 1948/49

Home Building and Loan Association v Blaisdell
290 US 398, 78 L ed 413, 1934

Hurtado v California
110 US 516, 28 L ed 232, 1884

Hyde v United States
225 US 347, 56 L ed 1114, 1912

Johnson v Eisentraeger
339 US 763, 94 L ed 1255, 1950

Joint Anti-Fascist Refugee Committee v McGrath
341 US 123, 95 L ed 817, 1951

Jones v Opelika
316 US 584, 86 L ed 1691, 1942

Kennedy v Mendoza-Martenez
372 US 144, 9 L ed 2d 644, 1963

Kent v Dulles
357 US 116, 2 L ed 2d 1204, 1958

Konigsberg v State Bar of California
366 US 36, 6 L ed 2d 105, 1961

Korematsu v United States
323 US 214, 89 L ed 194, 1944

Kovacs v Cooper
336 US 77, 93 L ed 513, 1949

Lathrop v Donohue
367 US 820, 6 L ed 2d 1191, 1961

Lipke, In re
District Court for the Southern District of New York
98 F 970, 1900

Lochner v New York
198 US 45, 49 L ed 937, 1915

Logan v United States
144 US 263, 36 L ed 429, 1892

McCollum v Board of Education
333 US 203, 92 L ed 649, 1948

McCulloch v Maryland
17 US (= 4 Wheaton) 316, 4 L ed 579, 1819

McNabb v United States
318 US 332, 87 L ed 819, 1943

Malloy v Hogan
378 US 1, 12 L ed 2d 653, 1964

Mapp v Ohio
367 US 643, 6 L ed 2d 1081, 1961

Marsh v Alabama
326 US 501, 90 L ed 265, 1946

Merryman, Ex parte
Taney, CJ, als Einzelrichter
17 Fed. Cas. 144, 1861
zit. nach CL 1241

Milligan, Ex parte
71 US (= 4 Wallace) 2, 18 L ed 281

Minersville School District v Gobitis
310 US 586, 84 L ed 1375, 1940

Moore v Dempsey
261 US 86, 67 L ed 543, 1923

Mrvica v Esperdy
(376 US 560), 11 L ed 2d 911, 1964

Muller v Oregon
208 US 412, 52 L ed 551, 1908

Murphy v Waterfront Commission of New York Harbor
378 US 52, 12 L ed 2d 678, 1964
Vgl. CL 1964 Supplement 110

Murray v The Schooner Charming Betsy
6 US (= 2 Cranch) 64, 2 L ed 208, 1804

Myers v US
272 US 52, 71 L ed 160, 1926

NAACP v Alabama
357 US 449, 2 L ed 2d 1488, 1958

Near v Minnesota
283 US 697, 75 L ed 1357, 1931

New York Times Co. v Sullivan
376 US 254, 11 L ed 686, 1964

New York Trust Co. v Eisner
256 US 345, 65 L ed 963

Olmstead v US
277 US 438, 72 L ed 944, 1928

Palko v Connecticut
302 US 319, 82 L ed 288, 1937

Panhandle Oil Co. v Knox
277 US 218, 72 L ed 857, 1928

Pennekamp v Florida
328 US 331, 90 L ed 1295, 1946

Perez v Brownell
356 US 44, 2 L ed 2d 603

Plessy v Ferguson
163 US 537, 41 L ed 256, 1896

Pointer v Texas
(380 US 400, 13 L ed 2d 923) 1965
Vgl. Time vom 23. April 1965, S. 44

Reid v Covert
354 US 1, 1 L ed 2d 1148, 1957

Rogers v Richmond
365 US 534, 5 L ed 760, 1961

Rochin v California
342 US 165, 96 L ed 183, 1952

The Santissima Trinidad
20 US (= 7 Wheaton) 283, 5 L ed 454, 1822

St. Joseph Stock Yards Co. v United States
298 US 38, 80 L ed 1033, 1936

Savorgnan v United States
338 US 491, 94 L ed 287, 1950

Scales v United States
367 US 203, 6 L ed 2d 782, 1961

Schaefer v United States
251 US 466, 64 L ed 360, 1920

Schenck v United States
249 US 47, 63 L ed 470, 1919

Schneider v Irvington
308 US 147, 84 L ed 155, 1939

Schneider v Rusk
(377 US 163, 12 L ed 2d 218) 1964
Vgl. 50 ABAJ 985, CL 1964 Suppl 1

Screws v US
325 US 91, 89 L ed 1495, 1945

Shanks v Dupont
28 US (= 3 Peters) 242, 7 L ed 666, 1830

Senates Reapportionments Cases
(12 L ed 2d 506, 568, 595, 609, 620, 632) 1964
Vgl. CL 1964 Suppl 197

Shainweld v Lewis
District Court for the Northern District of California
46 F 839 (1889)

Shelton v Tucker
364 US 479, 5 L ed 2d 231, 1961

Sit-in-Demonstrations Cases
Watson v City of Memphis
373 US 526, 10 L ed 2d 529, 1963
Peterson v City of Greenville
373 US 244, 9 L ed 2d 323, 1963
Lombard v Louisiana
373 US 267, 9 L ed 2d 338, 1963
Cox v Louisiana
379 US 536, 13 L ed 2d 471, 1964
379 US 559, 13 L ed 2d 487, 1964

Slaughter House Cases
83 US (= 16 Wallace) 36, 21 L ed 394, 1873

Smith v Bennett
365 US 708, 6 L ed 2d 39, 1961

Spano v New York
360 US 315, 3 L ed 2d 1265, 1959

Stanford v Texas
(379 US 476, 13 L ed 2d 431) 1965
Vgl. 51 ABAJ 375

Stromberg v California
283 US 359, 75 L ed 1117, 1931

Sweezey v New Hampshire
354 US 234, 1 L ed 2d 1311, 1957

Talbot v Janson
3 US (= 3 Dallas) 133, 1 L ed 540, 1795

Terret v Taylor
13 US (= 9 Cranch) 43, 3 L ed 650, 1815

Thomas v Collins
323 US 516, 89 L ed 431, 1945

Trop v Dulles
356 US 86, 2 L ed 2d 630, 1958

Toth v Quarles
350 US 11, 100 L ed 8, 1955

Towne v Eisner
245 US 418, 62 L ed 372, 1918

Ullmann v United States
350 US 422, 100 L ed 511, 1956

United States v Carolene Products Co.
304 US 144, 82 L ed 1234, 1938

United States v Schwimmer
279 US 644, 73 L ed 889, 1929

United States v Wong Kim Ark
169 US 649, 42 L ed 890, 1898

Uphaus v Wyman
360 US 72, 3 L ed 2d 1090, 1959

Watkins v United States
354 US 178, 1 L ed 2d 1273, 1957

West Virginia State Board of Education v Barnette
319 US 624, 87 L ed 1628, 1943

Whitney v California
274 US 357, 71 L ed 1095, 1927

Yates v United States
354 US 298, 1 L ed 2d 1356, 1957

Yamashita, In re
327 US 1, 90 L ed 499, 1946

Youngstown Sheet & Tube Co. v Sawyer
343 US 579, 96 L ed 1153, 1952

Zemel v Rusk
(381 US 1, 14 L ed 2d 179) 1965
Vgl. New York Times vom 4. Mai 1965, Time vom 14. Mai 1965, S. 48; CL 1965 Suppl. 67

I

Wie weit schützt das Grundgesetz freie Ausreise aus der Bundesrepublik Deutschland?

1. Rechtsfrage

Menschen sehnen sich seit je nach freiem Zug. Sie wollen reisen und auswandern dürfen, ungehindert und unbewacht.

Friedliches Zusammenleben der Völker verlangt nach freier Ausreise. Welthandel und überstaatliche Gemeinschaften setzen sie voraus.

Freier Zug in alle Welt war alten deutschen Rechts.[1] Auswanderungsfreiheit zählte zu den Grundrechten.[2] Das Grundgesetz schützt aber freie Ausreise nicht ausdrücklich.[3] Verträge gewähren sie innerhalb Westeuropas.[4]

In der Neuzeit steht Freizügigkeit in einem Rechts- oder Hoheitsgebiet neben freier Ausreise aus ihm. Bei-

---

1) Dürig MD 13 ff zu Art. 11 GG; Scheuner aaO pass.

2) zuletzt Art. 112 WRV; vgl. Art. 10 Abs. 2, 49 Verf. DDR; aber dazu Mampel 4 zu Art. 10 Verf. DDR

3) BVerfGE 6, 32, 34 ff (aber Einreisefreiheit für Deutsche; BVerfGE 2, 266, 273)

4) Europ. Freiz.-Vertr. v. 13. 12. 1957 (BGBl. 1959 II 390); Art. 48 ff EWGVertr. (BGBl. 57 II 766)

de bedeuten den Menschen verschiedenes und stellen das Gemeinwesen und sein Recht vor Fragen verschiedener Art. Das Recht mag weiter unterscheiden zwischen Auswanderung und Auslandreise.[1]

Das Paßgesetz verpflichtet jeden, sich beim Verlassen des Bundesgebiets durch bestimmte Papiere auszuweisen.[2] Das Gesetz zählt die Gründe auf, aus denen der Paß zu versagen oder zu entziehen ist.[3] Ähnliche verbieten nach dem Ausländergesetz Ausländern die Ausreise.[4]

> "Der Paß ist zu versagen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß ... der Antragsteller als Inhaber eines Passes ... erhebliche Belange der Bundesrepublik Deutschland oder eines deutschen Landes gefährdet."[5]

Das Bundesverfassungsgericht hat diese Vorschrift für vereinbar mit dem Grundgesetz gehalten.[6] - Sonst hat jeder ein Recht auf seinen Paß und kann die Gerichte darum anrufen.[7]

Freie Ausreise zählt, wie zu zeigen ist, zu den "unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten".[8] Staatsrecht soll diese Freiheit schützen und eingrenzen.

---

1) Zur Abgrenzung RGSt 40, 275, 276 ff; BVerwGE 15, 42; 15, 347; für Ausreise und Flucht Kimminich 15 ff, 21 ff, 50

2) §§ 1, 3 PaßG v. 4. 3. 1952 (BGBl. I 290; III 210-2; Änderungen BGBl. 56 I 435; 60 I 270)

3) §§ 4, 7 f PaßG

4) § 19 Abs. 2 AuslG v. 28. 4. 1965 (BGBl. I 353)

5) § 7 Abs. 1 Buchst. a PaßG; ohne Gegenstück im AuslG

6) BVerfGE 6, 32, 34 u. ff

7) BVerfG ebd. 42

8) Vgl. schon jetzt BVerfGE 15, 249, 252 u. f.

Rechtfertigen "erhebliche" staatliche "Belange" Ausreiseverbote? Kann ein Ausreiseverbot den Wesensgehalt des Rechts auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit antasten? Wie weit darf die gesetzgebende Gewalt freie Ausreise beschränken?

2. Stand der Frage

Schutz und Grenzen freier Ausreise unter dem Grundgesetz blieben bisher undeutlich.

a) BVerfG

Das Bundesverfassungsgericht sieht freie Ausreise geschützt durch das Recht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit.[1] Das Gericht weist sie in die der "allgemeinen Handlungsfreiheit" gesteckten Grenzen.[2] Unter der "verfassungsmäßigen Ordnung", die jene beschränkt, versteht das Gericht die gesamte verfassungsgemäße Rechtsordnung.[3]

Freie Ausreise wird, diesem Erkenntnis nach, wie jedes andere freie menschliche Handeln außerhalb der besonderen Grundrechte "legitim eingeschränkt nicht nur durch die Verfassung oder gar nur durch 'elementare Verfassungsgrundsätze', sondern durch jede formell und materiell verfassungsmäßige Rechtsnorm".[4] Diese Freiheit soll an jedem Gesetz Grenzen finden, das "in Einklang mit den obersten Grundwerten der freiheitlichen demokratischen Grundordnung" steht und "den ungeschrie-

---

1) BVerfGE 6, 32, 41 f und 36 ff

2) ebd. 42 und 37 ff

3) ebd. 38 u. ff; st. Rsp. trotz BVerfGE 7, 377, 404 f; 10, 354, 363; zum Fall ausdr. BVerfGE 13, 153, 162; vgl. dgg. Dehler JZ 60, 727

4) ebd.; vgl. BVerfGE 8, 274, 328 f; 10, 89, 99

benen elementaren Verfassungsgrundsätzen und den Grundentscheidungen des Grundgesetzes" entspricht.[1]

Ein Gesetz verletzt demnach nicht schon eben wegen seines Eingriffs in die Freiheit der Ausreise das Grundgesetz. Freie Ausreise genießt keinen eigenen, besonderen Schutz.

Das Gericht mißt ein einschränkendes Gesetz nur an den allgemeinen Grundsätzen des Rechtstaats -, Gesetzesvorbehalt, Bestimmtheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit des Eingriffs.[2] (Es greift dabei zur "verfassungskonformen" Auslegung.[3]) Für den sachlichen Grund der Ausreisebeschränkung bleibt es bei der Regel, daß das Bundesverfassungsgericht den Inhalt von Gesetzen nur am Willkürverbot mißt.[4] Das Gericht erachtet Schranken freier Ausreise, die das Gesetz aus Gründen des gemeinen Wohls aufrichtet, ohne weiteres für zumutbar.[5] Nach seiner neueren Rechtsprechung zur Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers ist nur eine "evident unsachliche Regelung" willkürlich und deshalb nichtig.[6]

Das Bundesverfassungsgericht verzichtet also darauf, die freier Ausreise gesetzten Grenzen im einzelnen aufzusuchen und aus dem Grundgesetz zu begründen. Es anerkennt ausdrücklich eine "Generalklausel", der es eine Güterabwägung zugrunde legt: Ausreise könne verboten

---

1) BVerfGE 6, 32, 41

2) BVerfGE 6, 32, 42 ff; 13, 153, 161 f; für Grundrechte mit allgemeinem Gesetzesvorbehalt zuletzt sehr gut BVerfGE 16, 194, 201 f; 17, 108, 117 f.

3) BVerfGE 6, 32, 42 f

4) st. Rsp. seit BVerfGE 1, 14, 18, 52 nach Leibholz, Gleichheit, bes. 72 ff

5) Vgl. BVerfGE 4, 7, 15; 8, 274, 329; 13, 94, 107

6) BVerfGE 12, 326, 333; 16, 147, 172 ff; 17, 122, 130 u. ff; 17, 280, 284; 17, 381, 388 f; u. v. a.

werden aus Gründen, die

> "'so erheblich sind, daß sie der freiheitlichen Entwicklung in der Bundesrepublik aus zwingenden staatspolitischen Gründen vorangestellt werden müssen'."[1]

Das Gericht sagt nicht, welcherlei Gründe für "staatspolitisch zwingend" gelten dürfen.

Das Gericht überläßt es den Verwaltungsgerichten, das Freiheitsrecht und die widerstreitenden staatlichen "Belange" gegeneinander abzuwägen.[2] Nur diese Gerichte haben mithin die Tatsachen des einzelnen Falles zu würdigen.[3]

Das Gericht stellt seinem Schutz freier Ausreise die "Erwägungen und Wertungen des Gesetzgebers" über die "nach seiner Auffassung notwendigen Freiheitsbeschränkungen" als verbindlich voran.[4] Es räumt ihm für Ausreise und Auswanderung ein durch diese Freiheiten selbst nicht beschränktes Recht ein, "die Schranken der Freiheit zu bestimmen".[5]

Dies unterscheidet freie Ausreise von den besonders verbrieften Grundrechten.[6] Diese sollen gerade von Verfassungs wegen festsetzen, "in welchem Umfang in den jeweiligen Grundrechtsbereich eingegriffen werden kann".[7] Selbst der allgemeine Gesetzesvorbehalt einiger Grundrechte reicht weniger weit; denn diese schützt

---

1) BVerfGE 6, 32, 43 nach BVerwGE 3, 171, 176
2) ebd. 43 f
3) ebd. 44; vgl. dgg. zB BVerfGE 17, 108, 116 u. ff
4) nach BVerfGE 13, 97, 104 f; dort aber nur Vermutung.
5) BVerfGE 6, 32, 42
6) ebd. 37
7) ebd.

ihr Wesensgehalt und darüber hinaus ein wachsam gehütetes Verbot übermäßig belastender Eingriffe.[1] Das Gericht bestimmt die Schranken ungenau umgrenzter Grundrechte von deren eigenem Sinn aus, ihrem Wert für die Menschen und für das Gemeinwesen.[2]

Freier Ausreise dagegen erkennt das Gericht kein eigenes Gewicht zu in den Schalen des wägenden Richters. Nach dem Wert dieser Freiheit fragt das Gericht nicht. Es achtet nicht auf den Preis, den Menschen für sie bezahlt haben. Es wägt ihn nicht ab gegen die Gründe, die Eingriffe rechtfertigen sollen. Der Inhalt der Freiheit erscheint rechtlich unerheblich.

Ausreiseverbot schränkt demnach die "geistige, politische (oder) wirtschaftliche Freiheit des Menschen" nicht so weit ein, daß sie "in ihrem Wesensgehalt angetastet würde (Art. 19 Abs. 2, Art. 1 Abs. 3, Art. 2 Abs. 1 GG)."[3] Das Gericht geht, unausgesprochen, davon aus, daß ein Ausreiseverbot nie den Wesensgehalt des Rechts auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit antasten kann.[4] Das Recht, auszureisen und auszuwandern, gehört danach nicht, niemals, in "jenen letzten unantastbaren Bereich menschlicher Freiheit, der der Einwirkung der gesamten öffentlichen Gewalt entzogen

---

1) zuletzt und sehr klar BVerfGE 15, 288, 295 f; 16, 194, 201 f; 17, 108, 117 f; 17, 306, 313 ff; 18, 353, 363 f

2) BVerfGE 7, 198, 204 ff; 7, 377, 397 ff; 10, 302, 306, 308 f, 322 u. ff; 12, 45, 53 f; 12, 113, 124 ff; 12, 205, 259 ff; 15, 288, 295 f; 18, 146

3) BVerfGE 6, 32, 41

4) ebenso ausdr. Ermacora aao 120; u. vgl. Ehmke VSt 20, 82 ff, bes. 84

ist".[1] Freie Ausreise findet damit den gleichen, aber auch nur den gleichen Schutz, wie jedes andre freie menschliche Handeln.

Deshalb würden auch engere Begriffe von "freier Entfaltung der Persönlichkeit" und "verfassungsmäßiger Ordnung" nicht andres erbringen; denn die alles entscheidende Bewertung freier Ausreise für das Menschenleben bliebe gleich.[2] Hans Welzel gelangt mit genau den Begriffen des Bundesverfassungsgerichts zum entgegengesetzten Ergebnis.[3]

Der geringere Schutz freier Ausreise gegenüber anderen Grundrechten folgt nur daraus, daß das Grundgesetz sie nicht ausdrücklich verbrieft.[4] Damit schreibt das Gericht der verfassunggebenden Gewalt die Macht zu, einzelne Grundrechte zu gewähren oder zu versagen.[5] Das kann unter dem Grundgesetz nicht rechtens sein.[6]

Der Einzelne bleibt demnach schutzlos, wenn der Staat ihm das Verlassen seines Machtbereichs aus wirklich oder scheinbar zwingenden "staatspolitischen" Gründen verbietet.[7] Und der gegebene Fall selbst beweist, wie fragwürdig ein solcher "Belang" sein kann.[8]

---

1) BVerfGE 6, 32, 41; 17, 232, 251 (zuletzt so)
2) Vgl. Ehmke VSt 20, 84 und die Rsp. oben 6 Anm. 2
3) bei Peters aaO 61 ff, 76 f (in d. Diskussion)
4) deutlich BVerfGE 6, 32, 34 ff
5) so ausdr. Nipperdey GR IV 2, 762, 764, vgl. 794
6) BVerfGE 1, 14, 32 f, 61; 3, 225, 232 f; 4, 294 296; 6, 309, 332; vgl. 12, 281, 294 ff
7) Und das heißt regelmäßig völliges Ausreiseverbot
8) der Sachverhalt in BVerwGE 3, 171, 172 ff

Das Bundesverfassungsgericht hat freie Ausreise nicht als Menschenrecht anerkannt.[1] Sein Urteil steht kritischer Nachprüfung offen.[2] Es mag offen bleiben, wie weit Urteilsgründe geltendes Recht setzen.[3] Das Gericht kann jedenfalls seine Rechtsansicht ändern.[4]

b) Verwaltungsgerichte

Die Verwaltungsgerichte hatten freier Ausreise jeden Schutz des Grundgesetzes versagen wollen.[5] Der Verwaltungsgerichtshof Freiburg fand freies Reisen über Staatsgrenzen hinweg unvereinbar mit der Selbstherrlichkeit des Staates.[6]

Gegen diese Rechtsansichten wandte sich das Bundesverfassungsgericht.[7] Das Bundesverwaltungsgericht hatte immerhin die Frage offen gelassen, ob ein Grundrecht auf Auswanderung bestehe.[8] Außerdem sprach es jedem Deutschen ein Recht auf den Paß zu.[9]

c) Staatsrechtslehre

Die deutsche Staatsrechtslehre hatte freie Ausreise ins Grundrecht der Freizügigkeit einbeziehen wollen.[10]

---

1) vgl. dgg. BVerfGE 15, 249, 252 u. f
2) ausführlich Peters aaO 10 ff
3) § 31 Abs. 1 BVerfGG; dazu BVerfGE 15, 105, 111
4) BVerfGE 2, 79, 92; Geiger 14 zu § 31 BVerfGG; - Das Gericht hat die Gültigkeit des § 7 Abs. 1 lit. a PaßG nicht gesetzeskräftig festgestellt.
5) BVerwGE 3, 130, 132 ff; 3, 171, 175; OVG Münster öV 56, 380; VGH Freiburg öV 54, 375; a. M. bes. Bachof aaO I A 12, 29; Dürig MD 89 zu Art. 1 GG u. JZ 57, 169 f; Menger VerwArch 57, 268 f
6) öV 54, 375; im Ergebnis aufgeh., BVerwGE 3, 130
7) BVerfGE 6, 32, 36 u. ff
8) BVerwGE 3, 130, 134
9) ebd. 132
10) Dürig GR II 518 f m. Hinw.; MD 95 zu Art. 11 GG; Scheuner aaO 222 f; Klein MK III 2 zu Art. 11 GG, schon v. Mangoldt ebd., 1. Aufl., Anm. 2

Das verbiete weder der klare Wortlaut noch die eindeutige Entstehungsgeschichte des Artikels.[1] Beide geben der Auslegung nur Hilfen und weichen tiefer dringenden Rechtsgedanken.[2]

Diese Ansicht gewinnt aber freier Ausreise nichts, weil der Eingriffsvorbehalt des Grundgesetzes nur der Freizügigkeit innerhalb des Bundesgebiets gilt.[3] Die Rechtsfragen bleiben deshalb gleich; mag man freie Ausreise der Freizügigkeit oder der freien Persönlichkeitsentfaltung zurechnen oder sie für ein ungeschriebenes Grundrecht ansehen.[4] In dieser Frage bloßer Subsumtion ist dem Bundesverfassungsgericht zu folgen.[5]

d) Völkerrecht

Völkerrecht schützt freie Ausreise noch nicht.[6] Es unterscheidet Auswanderung ('emigration') von Ausbürgerung ('expatriation').[7] Die Praxis betrachtet beide als innere Angelegenheiten der Staaten.[8]

---

1) darauf beruft sich BVerfGE 6, 32, 34 f
2) BVerfGE 11, 126, 129 ff; 13, 261, 268; Dürig MD 85, 99 zu Art. 1; 107 zu Art. 11 GG; vgl. Ehmke VSt 20, 57 ff, 60 u. pass.
3) überzeugend BVerfGE 6, 32, 35
4) für letzteres Giacometti ZSchwR 74, 1, 158
5) Dürig JZ 57, 170; die jetzt h.L., Giese/Schunck II 2 zu Art. 2; II 2 zu Art. 11 GG; Maunz aao 138; Schunck/de Clerck, Staatsr. 149; H.J. Wolff I § 33 V b 10, 15; Hamann 2 zu Art. 11 GG; vorher schon Dennewitz BK II 1e, f zu Art. 11 GG; weiter krit. Dürig MD 89 zu Art. 1; 95 zu Art. 11 GG; Bachof aaO I A 29
6) Oppenheim/Lauterpacht I §§ 296, 296 a; Dahm aaO I 480 f; beide m. Nachw.; im einz. Hackworth III 1, 161 ff; Hyde II 1143 ff; h. M.
7) zB Oppenheim/Lauterpacht I § 296 und § 296 a
8) vgl. bes. Wengler II 1023 ff; Dahm aaO; a. M. Makarov 73 f, vgl. auch 64 f, 71; u. s. schon Moser, Völkerr. VI 118; G. F. de Martens, Précis I § 91 (S. 254 ff)

Die Staaten bestimmen grundsätzlich allein, wer ihre Staatsangehörigkeit erlangt und verliert.[1] Ein Menschenrecht freier Ausreise findet keinen Schutz bei der Völkergemeinschaft gegen einzelne Staaten.[2]

Die von der Vollversammlung der Vereinten Nationen am 10. Dezember 1948 verkündete Allgemeine Erklärung der Menschenrechte anerkennt ein Recht aller Menschen, jedes Land, einschließlich ihres eigenen, zu verlassen und in das ihre zurückzukehren.[3] Jeder hat das Recht, seine Staatsangehörigkeit zu wechseln.[4] Die Erklärung ist nicht rechtsverbindlich.[5] Die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte schützt freie Ausreise nicht.[6]

Verschiedene völkerrechtliche Verträge gewähren freien Zug.[7] Den ersten Vertrag, der freie Auswanderung und gültige Einbürgerung in der neuen Heimat anerkennt, schloß der Norddeutsche Bund mit den Vereinigten Staa-

---

1) IGH Fontes A I 5, 79 (Nottebohm-Urt.); BVerfGE 1, 322, 328 f; Weis 13, zur Entwicklungslinie 27 f; zur sowj. Ans. das Lehrb. "Völkerrecht" d. Akad. d. Wiss. d. UdSSR, Kap. 4

2) Oppenheim/Lauterpacht § 296 a; ganz h. M.

3) Art. 13 Abs. 2. "In den beiden Diplomatensprachen klingt dieser Satz ... wie eine traurige Volksweise." Küster 21 Anm.; vgl. Guradze 123 ff

4) Art. 15 Abs. 2

5) Oppenheim/Lauterpacht I 744 ff; ganz h. M.; nur scheinbar weiter Soder 17 ff; sein Verbotsvorbehalt (21) läßt vom Recht nichts. Art. 13 Dekl. lag zwar einem UN-Beschluß zugrunde; der betraf aber nur Privilegierte (Diplomatenfrauen); zB Wengler II 1030 Anm. 4; u. vgl. Dahm I 429 f. - Art. 13 wurde einstimmig angenommen (Sonnewald 15 f); weiteres Material bei Tetzlaff 124 f

6) BGBl. 1952 II 685; krit. dazu Guradze 165

7) s. o. S. 1 Anm. 4

ten von Amerika.[1]

Ein Recht freier Ausreise bildet mithin keine allgemeine Regel des Völkerrechts.[2] Die Lehre beobachtet aber neuerlich eine "Tendenz", ein solches Menschenrecht als allgemeine Regel des Völkerrechts anzuerkennen.[3]

e) Parl. Rat

Der Parlamentarische Rat hat es abgelehnt, Auswanderungsfreiheit im Grundgesetz zu verbriefen.[4] Er wollte dieses Recht aber damit nicht verkürzen.[5] Die Gründe für seinen Entschluß können allenfalls als zeitbedingt dahingestellt bleiben.[6]

f) BVerfG 1963

Das Bundesverfassungsgericht hat in einem Erkenntnis aus dem Jahr 1963 freie Ausreise für wesentlich in einer "freiheitlichen demokratischen Rechtsordnung" anerkannt.[7] Das Gericht hat dies nicht nur nebenhin be-

---

1) BGBl 1868, 228 (Bancroft-Vertrag); dazu v. Liszt/Fleischmann 165 und die 'note' 66 HLR 732 A. 692

2) zu Art. 25 GG BVerwGE 3, 171, 175; vgl. Wengler II 1030 m. Anm.; Berber I 354 f; Dahm I 480 f m. Bel.; a. M. Tieves 59 f, 62 ff, 70 f

3) Verdroß 316 f; vgl. Oppenheim/Lauterpacht I §§ 296, 296 a mit Oppenheim ebd. in 1. Aufl.; zur freien Ausreise von Ausländern unten 118 f.

4) JöR NF 1, 1, 44; v. Mangoldt AöR 75, 273, 288

5) Art. 73 Nr. 3 GG sollte zum Schutz genügen, wie schon Art. 4 Nr. 1 aRV; JöR und v. Mangoldt ebd.; Dennewitz BK II 1 e, f zu Art. 11 GG

6) Man sprach von "deutscher Schicksalsgemeinschaft" und meinte Kapital und "Arbeitskräfte"; ebd.; zur Verf. v. Berlin ebenso Landsberg/Goetz 1 zu Art. 11

7) BVerfGE 15, 249, 252

merkt.[1]

1) Die Entscheidung der Sache (eine Auslieferung) hing (mit) davon ab; ebd. 251 f. Das Gericht ließ die Auslieferung nur zu, weil ihm sicher schien, daß die beabsichtigte Strafverfolgung "in der Praxis im Sinn einer freiheitlichen demokratischen Rechtsordnung" gehandhabt würde, "insbesondere daß dem Ausgelieferten nach Verbüßung seiner Strafe auch ... die Möglichkeit der Ausreise gewährt wird"; (252) so daß also der Beschwerdeführer sich der befürchteten späteren Verfolgung wegen anderer, politischer Straftaten entziehen kann. Das Gericht anerkennt also eine Verfassung nur als rechtstaatlich, wenn sie den Staatsbürgern die Möglichkeit der Ausreise gibt; wenn "die wichtigsten Freiheitsrechte ... insbesondere ... die Ausreisefreiheit" Schutz finden (253).

II Grundlagen

Die Frage nach einem Menschenrecht freier Ausreise und seinen rechtlichen Grenzen dringt auf den Grund freiheitlicher Ordnung.[1] Staatsrecht braucht "beide, Teleskop und Mikroskop".[2]

1. Rechtsfindungsweise

Freie Ausreise findet festen Grund im Recht mit dem Werkzeug, das die Verfassung der Rechtsfindung gibt.[3]

a) Methodologie?

Kein Verfassungsrecht, dessen Geist nicht alles einzelne prägte.[4] Das Ringen der deutschen Staatsrechtslehre um ihre Grundlagen hat dem Grundgesetz Frucht getra-

---

1) Vgl. BVerfGE 4, 7, 15 f; 5, 85, 195 f, 199 f; 6, 32, 41; 7, 198, 204 ff; 7, 377, 397 ff; 10, 302, 322; 12, 45, 51 u. ff; 12, 113, 124 ff; 13, 97, 104 f, 113; 15, 288, 295 f; 16, 194, 201; 17, 306, 313 f; 18, 112, 117; 18, 146 f.

Vgl. auch Holmes, Brandeis, JJ, diss. in Abrams v US (1919) 630 f; Brandeis, Holmes, JJ. conc. in Whitney v California (1927) 374 (letzter Abs.) u. ff; Cardozo, J, in Palko v Connecticut (1937) 327 (in BVerfGE 7, 198, 208 zit.); Warren, CJ, in Brown v Board of Education (1954) und Cooper v Aaron (1958) pass.

Aus der Lit. vgl. vor allem Smend aaO 89 f u. ff, 119 ff, 121 u. pass.; Dürig MD 1 ff, 55, 73 ff, 80 f, 86 f, 89, 92 zu Art. 1 GG; Ehmke VSt 20, 53, 64; zust. Leibholz ebd. 117; Wintrich aaO pass.

2) Hughes über Brandeis (zit. nach CL Einl. VII)

3) "We must never forget that it is a constitution we are expounding." Marshall, CJ, in McCulloch v Maryland (1819) 407; programmat. v. Gerber, öff. Rechte 27.

4) v. Gierke aaO 9, 23 u. pass.; Smend aaO 121 ff; Hand aaO 66 ff, 81; BVerfGE 6, 132, 137 ff.

gen.[1] Das Bundesverfassungsgericht zieht sie, mag seine "Rechtsfindungsmethode" auch unfertig und oft unscharf schillern.[2] Das Grundgesetz steht auf festem, teuer erkauftem Boden.[3]

Rechtsdenken würde sich lähmen, wollte es allen seinen unbewußten und bewußten Voraussetzungen und Bedingtheiten nachspüren.[4] Klare staatsethische Überlieferung und

---

1) für die größere Gewißheit der Gegenwart vgl. zB Ehmke VSt 20, 72; Bachof, Gesetz 40; Hamann, Einl.; u. vgl. Smend, BVerfG pass.; Hesse, Normative Kraft 6 ff.

Zur damal. Debatte Heller AöR 55, 321 ff; Holstein AöR 50, 1 ff; Giere aaO; - aus der Lit. bes. die Kundgabe des Richtervereins beim RG, JW 24, 90; Goldschmidt JW 24, 245; Kaufmann, Kritik der neukant. Rechtsphil., in der seine Generation "den programmatischen Ausdruck ihrer Befreiung" fand (Smend, Kaufmann-Fs 395); dess. Gleichheit (WW III 246); dens. in VSt 4, 77; Triepels Gutachten und Rektoratsrede aaO; Launs erste Rektoratsrede aaO; Aldag aaO; Hensel aaO; Ule AöR 60, 37 ff; E. v. Hippel, Voigt und die Diskussion in VSt 10; und bes. Leibholz, Gleichheit; Smend aaO 89 ff, 119 ff; Heller aaO pass.; - die alte Lehre eindringlich in den damaligen Schriften Radbruchs, bei Anschütz und bes. Rich. Thoma HSt II 108 ff und bei Nipperdey aaO I 1 ff (über dieses Werk im ganzen Giere 103 Anm. 643); Grundrechte und Polizeigewalt; - die Lit. bei Ehmke VSt 20, 53, 63 Anm. 44.

Vgl. v. Krockow 54 ff, 82 ff, 94 ff; Ehmke, Grenzen 19 ff; Zwirner 80 ff, 118 ff; Hesse VSt 17, 11, 12 ff, 16 ff; Kägi 18 f u. ff; auch Badura aaO; wichtig auch Wilhelm aaO.

2) Smend, BVerfG 24, 33 u. ff; Ehmke VSt 53, 54 ff, 72 ff; Schneider ebd. 12 f; Lerche DVBl 61, 693 f, 699 f; informativ das Stichw. "Rechtsfindungsmethode" in BVerfGE 1 - 10 Index (Grundmann); - verwirrend dgg. zT. die Lehre; BVerfGE 6, 132, 137 ff, 150 ff; Friesenhahn VSt 13, 162; Schüle JZ 59, 729; Hennis, Politik 11 Anm. 3; u. bes. jüngst Graf Krockow in Polit. Vierteljahresschr. 6 (1965) 118 ff

3) statt aller BVerfGE 5, 85, 195 ff, 204 ff, 379; 18, 112, 117

4) Wieacker aaO 257 ff, 338 ff, 359 ff; Welzel aaO 248;

erkennbar aufgegebene Güter bewahren vor der tödlichen Wahl zwischen blindem Entscheiden um des Entscheidens willen und haltlosem Zwang zum Zergliedern.[1] Verfassungsrecht fordert keine zuvor durchgeführte Methodenlehre; denn nicht diese weist ihm den Weg, sondern die erstrebte normative Kraft seiner Inhalte.[2] Dieser ihrer

---

aber Schneider VSt 20, 42 Anm. 140 m. Hinw. Psychologisierungen von Staat (Imboden, Staatsformen, bes. 53 ff, 111) und Recht (Frank, Law ... 42 ff, 100 ff, 243 ff) stellen die Rechtsfindung nicht in Frage; Topitsch JZ 63, 1, 2. - Esser aaO 21 legt Franks 'illusionslosen Idealismus' (Law ... 10, 127 f, 137 f; Courts ... 2 f, 35 f, 427 ff) einseitig fest. Zum 'legal realism' Llewellyn aaO; ein gutes neueres Einzelbeispiel die Schrift von McWhinney aaO zum Völkerrecht.

1) Zur Theorie des demokratischen Rechtstaats bes. Kägi, Bäumlin u. Schindler, jew. aaO; auch Leibholz aaO, bes. 63 ff, 142 ff, 232 ff; u. vgl. Ehmke VSt 20, 54 f u. ff. Mit Lehren, die letztlich nicht auf dem Boden des Grundgesetzes stehen, bedarf es keiner Auseinandersetzung.

2) Smend aaO 124 f, 235 u. in BVerfG 33 ff u. pass.; Leibholz VSt 20, 117; Ehmke ebd. 64 u. ff, die Lit. ebd. 54 Anm. 4; Hesse aaO pass.; "Theorie der Praxis": Viehweg aaO 2.

Zur Verflochtenheit von Stoff und Weg, Erkenntnis und Wert vgl. Esser aaO, bes. 316 u. ff, 56 f, 107 ff. Das (von Wieacker in JZ 57, 701 besprochene) Buch bleibt im ganzen vom zivilistischen Text- und Systemproblem beherrscht (zB 70 ff, 293, 300 ff, 330 ff). Sein Ziel eines "unpolitischen", nur in engen Grenzen gesellschaftlich gestaltend wirksamen, sittliche Zeitvorstellungen mäßigend aufnehmenden "realen corpus juris" (22) als einer "eigentlichen Rechtsverfassung der Nation" (293) bleibt Privatrechtstheorie. Es berücksichtigt folgerichtig nicht die reiche Methodenliteratur des Staatsrechts, auch nicht den hoffnungsvollen Beginn der deutschen und die fruchtbare Größe der nordamerikanischen Verfassungsrechtsprechung (vgl. zB 76 f m. Anm. 230 f und dagegen BVerfGE 3, 225, 239 ff). Die fein verästelte, differenzierende und deutlich konservativ gestimmte Untersuchung (zB 82) hilft der Auslegung des Grundgesetzes deshalb nur wenig.

Aussagen wegen steht vor der Wissenschaft die Aufgabe, den Boden zu bereiten für Urteile, die das Grundgesetz verwirklichen.[1] Gerhard Leibholz wies kürzlich auf die damit gestellten Ansprüche.[2] Vor allem andern soll Staatsrechtslehre wachsam warnen, wenn Parlamente und Gerichte, unter ihrer Arbeitslast vom Wagnis der Freiheit ermüdet, dem zeitlosen Drang nach autoritärer Behördenpraxis nachzugeben beginnen.[3]

b) Naturrecht?

Staatsrecht gründet nicht mehr in Naturrecht.[4] Dieses

---

1) Viehweg 2 u. pass.; Esser aaO 25 ff m. Anm. 85, 306 ff; Ehmke VSt 20, 54 f u. ff; Hesse, Normative Kraft 15, 18 f; H. Huber JöR NF 11, 47, 49 (krit. z. Schw. BG)

2) VSt 20, 117

3) Hans-Heinrich Rupp hat allerjüngst leidenschaftlich und bedenkenswert vor müder Resignation gegenüber neu verfestigtem Obrigkeitstaat gewarnt; NJW 65, 993 ff mit scharfer Kritik an BVerfGE 13, 97; 17, 232; 17, 371; 17, 381. - z.T. wohl überspitzt, weil BVerfGE 13, 97, 107 ff, 112, 121 f; 17, 232, 238 ff, 243 überzeugen. Und vgl. immerhin: BVerfGE 14, 121, 137; 15, 223; 15, 226; 15, 275; 15, 288; 16, 119; 16, 130, 141 f; 16, 194; 16, 214; 17, 1; 17, 38; 17, 62; 17, 108; 17, 122; 17, 269; 17, 306; 18, 1; 18, 146 und die st. Rsp. zu Art. 103 GG in letzter Zeit. - Dennoch eine sehr eindringliche Gegenkritik zB auch gegen Ehmke VSt 20, 82 ff, 97.

   Zur freien Ausreise vgl. in den USA Chafee aaO 162 ff; Jaffe aaO; v. Gericht zust. u. z. T. wörtl. zit. in Kent v Dulles (1958) 121, 126 f.

4) BVerfGE 10, 59, 81. - Vgl. Welzel aaO 225 ff, 236 ff (für uns wohl abschließend); Wieacker JZ 57, 701, 706; 64, 633, 638 f; 61, 337 ff; Gesetz ... 12 ff; zum ev. Naturrecht Welzel 224 ff, 246 f; die zeitgen. Lit. bei Maihofer aaO, bes. Weinkauff 554 ff für die BGH-Rsp.; dgg. bes. Weischedel pass.

   Der SC der USA spricht kein Naturrecht; Chase, Iredell, JJ, in Calder v Bull (1798) 388, 399; Washington, J. in Corfield v Coryell (1823) 551 f; Black,

hatte ein zwingend einsichtiges und dadurch allgemein verbindliches, wirklichkeitsmächtiges Recht schaffen wollen.[1] Heutige Lehren gründen auf Einsichten, die nicht jeder gleich vollzieht.[2] Lehrgebäude überbrücken keine Kluft; denn sie vermitteln dieser Zeit keine geistige Wirklichkeit. Das vorige Jahrhundert hat sittliches Denken zu tief verwundet, weil es gedanklich abgeleitete, sinnfreie Grundsätze vor die Lebensgüter mitmenschlicher Gesittung schob.[3] Nur Menschlichkeit und Unmenschlichkeit in erlebter Geschichte vermitteln unbedingt gültiges Recht, dem keiner ausweichen kann.[4]

J, diss. in Adamson v California (1947) 91; Frankfurter, J, in Rochin v California (1952) 171; vgl. Willougby I 66 f; Ehmke aaO 452 f m. Anm. 227; 205 ff, 217 ff, 248 ff, 313, 225 Anm. 42; 228 Anm. 58; Carstens 256; Antieau JöR NF 11, 111, 116; Hinw. in CL 865 f, 1282; zum "Higher Law Background of American Constitutional Law" Corwin 42 HLR 149, 365, bes. 409 u. ff (zu US Const. Amendm. Art. IX: 152); dgg. bes. Story, J, in Terret v Taylor (1815) 50.

1) Welzel aaO 108 ff, 111, 115 f, 124, 135, 247 f; Wieacker aaO 153 f, 166 f; G. Jellinek aaO 58 f, 210; Heller aaO 19; Esser 134 f m. Anm. 154; 346 f m. Anm. 72

2) Lit. bei Henkel 393 ff u. Maihofer 580 ff; vgl. bes. Süsterhenn und Weinkauff ebd.; dgg. bes. Wieacker, Welzel, Weischedel (oben 16 Anm. 4); Arndt, Positivismus, bes. 7 f. 11 ff, 20 ff; zum Irrgang christl. Naturrechts Welzel aaO 247 f u. ö.; zur Frage im Völkerrecht Maritain 11 ff; u. vgl. Grotius II 20 § 43

3) Statt aller Crankshaw 220 ff; auch Amery 22 f ("Sekundärtugenden"); Welzel aaO 168 f u. ff, 181, 183 ff, 206, 212 u. ff, 230 u. ff; Wieacker 271 ff; zu "Naturrecht und Geschichtlichkeit" unergiebig A. Kaufmann und v. d. Ven.

4) BVerfGE 6, 132, 150 ff; 18, 112, 117; BGHSt 2, 20; 2, 173, 175 ff, 179 u. f; 2, 194, 201 f; 2, 234, 241, 236 ff, 238 u. ff; 2, 251; 2, 279; 2, 333; 4, 66; 15, 214, 217; 18, 37, 39; 19, 33; lesenswert Murphy, J, diss. in Screws v US (1945)

c) Verfassungsrechtsfindung

Die Arbeitsweise des Richters wandelt sich mit seiner gewandelten Aufgabe.[1] Er läßt seinen alten, engen und starren Bereich hinter sich und bedarf neuen Werkzeugs.[2] Gerichte helfen, die Gesellschaft umzuschaffen.[3] Richter gestalten Lebensverhältnisse und müssen sich tieferen Vertrauens würdig zeigen, als fühllose, namenlose Behörden.[4] Menschliche Freiheit sucht Schutz vor

---

1) Lit. bei Bachof, Gesetz ..., 8 f m. Anm.; s. bes. Bachof ebd., bes. 22 f; Wieacker aaO 317 ff, 348 ff; dens. in Juristentag-Fs II 1, bes. 7 ff; Arndt, Bild ..., bes. 20; Baur JZ 57, 193, 196 f; Werner, Richterstaat u. ö.; Marcic; Biographien in CL XXXIX; vgl. ebd. XLVII ff; Würdigung d. Rsp. (bürgerl. Recht) Wieacker aaO 313 u. f; z. Information Wagner.

2) Werner, Richterstaat 15 u. pass. u. ders. überall; Bachof, Gesetz ..., bes. 22 ff, 25 ff; ders. in VerwG-Fs II 1, bes. 7 ff; Boehmer II 1, 1 ff; Baur JZ 57, 193 ff; Imboden, Staatsbild

3) McWhinney beobachtet zunehmenden 'judicial activism' unsres BVerfG; 75 HLR 5, 26 ff; nicht zu Unrecht trotz begründeten, entschiedenen Widerspruchs von Rupp, NJW 65, 993 u. Kutscher, ebd. zit.; oben S. 16 Anm. 3. -

Zum 'judicial activism' des SC d. USA ggü. seinem früheren 'self restraint' zB Jackson, J, in West Virginia State Bd. of Educ. v Barnette (1943) 640; Freiheiten und Wirtschaftsordnung unterscheidend deutlich Brandeis, J, in St. Joseph Stock Yards Co. v US (1936) 77 (dazu Ehmke aaO 435 ff); u. bes. Brown v Bd. of Educ. (1954); Cooper v Aaron (1958); Mapp v Ohio (1961); Baker v Carr (1962) (dazu Loewenstein JöR NF 13, 1, 21 ff); die 'sit-in cases' (1963 - 1965); die 'Senates reapportionments cases' (1963/64); New York Times v Sullivan (1964); Griffin v Prince Edward Cty. School Bd. (1964); dgg. bes. Frankfurter, J, diss. im Barnette-Fall; Frankfurter, Harlan, JJ, diss. im Baker-Fall; aus der Lit. bes. Douglas bei Cahn; Harlan 49 ABAJ 943; Kauper 111 ff; Schwartz 140 ff, 229 ff, 342 ff; Wechsler (dgg. Kriele aaO 211 ff; Kirchheimer 97 f); ausgleichend Mason aaO 168 ff; E. Wolf 219 ff, 224 ff; Ehmke aaO 459 ff; sehr gut Kriele aaO 201.

4) Baur JZ 57, 193, 196; Hubmann AcP 155, 134; Werner JuS 62, 329, 331 f, 333; Esser 51

neuer, oft noch kaum greifbarer Bedrängnis.[1]

Das alte Bild vom gerechten Richter gewinnt neue Gestalt - zuerst sichtbar in Louis Brandeis -[2]: den Menschen zu helfen, statt nur Gesetze zu vollziehen; zu schlichten, statt zu entscheiden; Lebensmöglichkeiten zu schützen statt "vorgegebener und hinzunehmender" Ordnungen.[3] Gustav Radbruch beschrieb in seinem Spätwerk die HUMANITÄT als Rechtsbegriff.[4]

---

1) zB BGHSt 5, 332; 11, 211; 14, 358; 19, 325; hierzu BVerfGE 18, 146 f (erstes Erkenntnis des BVerfG aufgrund Art. 1 Abs. 1 GG); Dürig MD 34 ff zu Art. 1; 33 u. ff zu Art. 2 Abs. 1; 29 ff zu Art. 2 Abs. 2 GG; Douglas bei Cahn pass.; Packard; Werner JuS 62, 229, 231; Jahrreiß 3 ff; Fechner, bes. 12 ff; H. Huber 20 f, 24 aaO; Hesse, Normative Kraft ... 22 m. Hinw. in Anm. 22; grundl. Brandeis/Warren 4 HLR (1890) 193 ff.

2) Sein Denken umgreift die freiheitliche, die soziale und die erzieherische Aufgabe des modernen Gemeinwesens. (He) "never lost sight of the fact that the public is a collection of individuals." (Weil bei Pollack 6) "His humanitarianism made him a spokesman for the underdog, ... he subordinated property rights to human rights." (Pollack 11, 14) "B. reached his moral zenith in cases where government officials had acted illegally, oppressively, unconscionably." (Cahn bei Pollack 31) Felix Frankfurter nannte sein Leben "a long effort towards making the life of the commonplace individual more significant." (45 HLR 33, bei Pollack 77) "His final value was the common man." (Mason, A Free Man's Life 644) - Zu seiner tiefen Verschiedenheit gegen seinen Freund Holmes zB Mason, Lawyer ... 173 ff; Lerner XL f, 28 f, 291, 360 u. ö.

3) Werner JuS 62, 329 ff, bes. 331; DVBl. 59, 527, 532; Richterstaat 14; aber auch ebd. 6 ff, 16 ff, 22; DVBl. 59, 530; Arndt, Positivismus 23; Boehmer I 152 ff; Köttgen AöR 85, 65, 76; vgl. BVerfGE 5, 85, 205 f; dgg. 1, 97, 100; 4, 219, 235.

4) Vorschule §§ 31 f; Rechtsphil. Anh. 4, 347 ff; krit. Riezler 246 f; vgl. Boehmer II 1, 147 ff, 151 f; Werner JuS 62, 329 ff.

Geschriebenes Recht wurde am Anfang gegeben zum Schutz hilfloser Einzelner. Das Mosaische Gesetz spricht zuweilen aus einer nie wiederkehrenden humanen Höhe.[1]

Die widerstreitenden Gesellschaftsformen dieser Zeit trennt letztlich allein das der jeweils andern vorgeworfene Menschenopfer.[2] Unter menschlicherer Herrschaft öffnen sich die Grenzen.[3]

Das Völkerrecht beginnt zurückzufinden aus der Öde selbstzufrieden souveräner Diplomatie zu seinem alten Rang.[4] Es hatte von Anfang der einen Hoffnung gedient, daß die Menschen in Frieden miteinander sollten leben können in der zerrissenen Welt.[5] Franz von Vitoria hat seinen Grundstein gelegt, den Rechtsgedanken überall gültiger Menschlichkeit.[6] Er bewahrte in bleibenden Rechtsgedanken das Wirken seines Ordensbruders Bartholomé de Las Casas.[7]

---

1) zu Deut. 20, 5 - 7; 24, 5 vgl. Köhler, bes. 24 ff: humanitäre und rationale Vertiefung alter Kultgesetze.

2) BVerfGE 5, 85, 195 ff, bes. 206

3) Vgl. Chruschtschow's Rede auf dem XX. Parteitag.

4) Oppenheim/Lauterpacht I §§ 288 u. ff, 340 k u. ff; Verdroß 659; Dahm I 420 u. ff, jew. m. Bel.; Wieacker 153 u. bes. 329 Anm. 3; zum Widerstreit von Humanität und Souveränität zB Menzel 27; vgl. Dürig MD 55 (Nr. 2) zu Art. 1 GG; Schindler in Huber-Fs; Schätzel in Spiropoulos-Fs

5) Welzel aaO 111, 115 f, 124, 135; Werner, Toleranz 8 f

6) Nicht lehrmäßig, sondern in dem Willen, allen Leuten ('gentes', Nußbaum 89) menschlich zu begegnen; Nußbaum 80 f, 87 ff, 93 ff, 327 ff; Nya 65 ff, 95 ff, 100; Höffner 183 ff; Hadrossek XX f, XXIV; Reibstein 279 ff; Schätzel, Spiropoulos-Fs 393, 395 f; Truyel y Serra; Verdroß, Rechtsphilosophie 92 ff

7) Nys 72, 85; Nußbaum 87 f; Schätzel ebd. 393, 395

Die Menschen waren dem Völkerrecht nebensächlich geworden, seit es dem Wirklichkeitsverlust des 19. Jahrhunderts verfiel.[1] "Friedliche Koexistenz", der Leitbegriff heutigen Völkerrechts, meint genau den alten Gedanken friedlichen Verkehrs und Wettkampfs grundverschiedener Gemeinwesen miteinander.[2]

Menschen erlangen Rechte gegen Staaten.[3] Verbrechen gegen die Menschlichkeit verletzen Völkerrecht, mag sich ein Staat auch "nur" auf seinem eigenen Gebiet an seinen eigenen Untertanen vergehen.[4] Die vergötterte Souveränität zerbricht an der Humanitären Intervention.[5] Die Vereinten Nationen entstanden im Namen der Menschenrechte.[6] Nur wirklicher Einsatz für die Vielen gibt dem Völkerrecht seine alte Würde und seinen Ruhm zurück.[7]

---

1) Dahm I 420, trotz der damals beginnenden "humanitären Bestrebungen".

2) Sehr kennenswert Tunkin aaO, bes. 15 ff; ders. in Gegenwartsprobleme ... 7 ff (m. innersowjet. Disk.) u. Verdroß-Fs, bes. 296, 304 f; dazu (mit 'legal realism') vorsichtig zuversichtlich McWhinney aaO, bes. 86 ff, 116 ff

3) Verdroß 562 ff; Oppenheim/Lauterpacht I §§ 288 ff, 292; Wengler I 518, II 1026, 1377, 1396, 1401, 1466; Berber II 71 f, krit. 63; Dahm I 419 ff; vgl. Doehring 78 m. Anm. 268; Guggenheim in Friedenswarte 49, 177; M. Huber ebd. 53, 305

4) Oppenheim/Lauterpacht I §§ 340 p, 1, II § 104; Verdroß 557 ff, 563 ff; Menzel 39 f; vgl. aber Oppenheim/Lauterpacht II § 116 a; Wengler II 1401

   - Banco Nacional de Cuba v Sabbatino (1964) beruht nur auf innerstaatl. Recht (421 m. Anm. 21) und grenzt das Souveränitätsdogma ab; revolutionäre Enteignung gegen Humanitätsverbrechen. Zu weit deshalb die Kritik von Mann, JZ 65, 98

5) Grotius II 20 § 40; de Vattel II 4 § 56; vgl. Vitoria, De Indis III 15; Verdroß 127 f; krit. Dahm I 420 f, 443 f; Wengler II 1024; Bitter Guradze 210, vgl. ebd. 103.

6) Präambel; u. vgl. Roosevelts Rede (dt.) bei Musulin 144 m. krit. Einf.

7) Oppenheim/Lauterpacht § 340 1 (S. 742 f)

Der Internationale Gerichtshof beachtet "elementary considerations of humanity" als unmittelbar verbindliche Rechtsquelle in Frieden und Krieg.[1] Der Grundsatz der Menschlichkeit geht allem andern Recht vor.[2]

Menschlichkeit und Unmenschlichkeit setzen das einzig feste, aller Welt erkennbare Richtmaß jeglichen Rechts.[3] Menschlichkeit allein überbrückt Abgründe, wie einst der Glaube an die Vernunft.[4] Hier fließt die Quelle, aus der diese Zeit ihr Recht schöpfen kann.[5]

Das Bundesverfassungsgericht erkennt in menschenwürdigem Leben für die Vielen das Ziel freiheitlich sozialer Demokratie.[6] Sie will "in geduldiger Reformarbeit" überall "für Gerechtigkeit und Menschlichkeit ... sorgen".[7] Die einzelnen Menschen sind dem Recht bewußt sein höchstes Gut.[8]

---

1) Urt. im Corfu-Kanal-Fall, Fontes A I 5, 1; vgl. Alvarez, J, diss. im Genocid-Gutachten, ebd. 166, und im Asyl-Urt., ebd. 138 f, 142 f; Reed, J, u. a., diss. ebd., ebd. 257; Guggenheim, J, diss. im Nottebohm-Urt., ebd. 92; dgg. vgl. das Gutachten v. 30. 3. 1950, ebd. 325, 547; Reed, J, diss. im Nottebohm-Urt., ebd. 82

2) MARTENS'SCHE KLAUSEL; Verdroß 17 ff, 23 u. f; Oppenheim/Lauterpacht I § 340 p (S. 753); Schätzel, Spiropoulos-Fs 399 f; vgl. als Versuch, für ein Einzelgebiet Frucht zu ziehen, Spetzler, bes. 129 ff, 166 ff.

3) BGHSt 2, 234, 239 (sehr klar); Präambel z. Stzg. d. UN; vgl. Maritain 11 ff

4) vgl. oben S. 17 m. Anm. 1 u. 4

5) Verdroß 127 f, 134, 659 ff; Lauterpacht, Intern. Law ... pass.; Schätzel ebd. (oben Anm. 2); Dahm I 443; Werner, Toleranz 9 f u. pass.; bes. 5, 9

6) BVerfGE 5, 85, 204 ff; Bäumlin, Demokratie 40 ff

7) BVerfG ebd. 207, 206

8) Vgl. zuletzt BVerfGE 18, 112, 117

Das Gericht sieht das Recht in der gesellschaftlichen und geschichtlichen Wirklichkeit.[1] Grundrechte blieben unverstanden ohne den Hintergrund ihrer jeweiligen Gefährdung.[2] Das Rechtsdenken der Gegenwart sprengt die "spezifisch juristischen" Fesseln des kennzeichnend "positivistischen Wegdeutens der Wirklichkeit".[3] Rechtswissenschaft hat als erstes "ein richtiges und vollständiges Wirklichkeitsbild aufzufassen".[4]

Louis Brandeis stellte mit dem Schriftsatz, der seinen Ruhm begründete, die Richter vor den wirklichen Gegenstand und die wirklichen Folgen ihres Urteils.[5] Das Höchste Gericht der Vereinigten Staaten von Amerika er-

---

1) BVerfGE 1, 208, 223 ff, 259; 2, 1 ff pass.; 3, 58, 116, 118 f u. ö.; 5, 85, 133 f u. pass.; 6, 55, 66 ff; 6, 84, 90 ff; 6, 104, 114 ff; 6, 273, 278; 6, 309, 358 f; 7, 198, 204 ff, 215 ff; 7, 367, 372 ff; 7, 377, 397 ff, 411 f; 8, 51, 64 ff; 9, 305, 324; 10, 59, 78; 10, 302, 325 f, 327; 10, 354, 364 ff; 11, 30, 42 ff; 11, 77, 86 f; 11, 105, 112 ff; 11, 150, 163; 11, 266, 273 ff; 11, 283, 292 f; 11, 351, 364 f; 12, 36, 41; 12, 151, 164 ff; 12, 205, 228 ff, 244, 254 ff; 260 ff, 263 f; 12, 281, 290; 12, 341, 353; 13 181, 185; 13, 230, 233; 13, 290, 298 f; 13, 331, 346; 14, 105, 112 f; 14, 121, 131 ff, bes. 137; 14, 263, 277 ff, 280 u. ff; 15, 126, 140 ff; 15, 288, 296; 15, 337, 343 f; 16, 147, 160 ff; 16, 194, 197 ff; 17, 1, 10 f, 17 ff, 21 f, 24 f, 36; 17, 1, 17, 38, 56 f u. ö.; 17, 67, 82; 17. 108, 114 ff, bes. 116; 17, 232, 238 ff, 243; 18, 1, 12 f (vgl. dgg. Douglas bei Cahn 138 m. Bel.); 18, 112, 117 f; 18, 353, 363 f

2) Vgl. bes. BVerfGE 8, 51, 63 ff; 10, 302, 325 f; 15, 288, 296; 18, 1, 12; Packard, Douglas, pass.

3) Arndt, Bild ... 9; vgl. Wilhelm pass.

4) Wieacker aaO 361, vgl. 338 ff, 340

5) Muller v Oregon (1908); vgl. Ehmke aaO 340 f m. Anm. 606 f; CL 114 f; u. s. Holmes, J, diss. in Lochner v New York (1965); Holmes, Brandeis, JJ, diss. in Hammer v Dagenhart (1918)

greift immer klarer als seine eigentliche Aufgabe den Schutz der Einzelnen und Wehrlosen.[1]

> "... courts stand against any winds that blow as havens of refuge for those who might otherwise suffer because they are helpless, weak, outnumbered, or because they are nonconforming victims of prejudice and public excitement.
>
> No higher duty, no more solemn responsibility, rests upon this Court, than that of translating into living law and maintaining this constitutional shield deliberately planned and inscribed for the benefit of every human being subject to our Constitution - of whatever race, creed or persuation."[2]

Das Gericht begründete sein Urteil, das der Rassentrennung den Kampf ansagte, mit einer undogmatischen Offenheit, die allein dieser großen Aufgabe genügen konnte.[3]

Wahrheitsfindung ist die erste Aufgabe der Gerichte.[4] Der Blick des Rechts auf die Wirklichkeit prägt seine Sprache, wie diese jenen.[5]

---

1) Zum Selbstverständnis des heutigen Gerichts vgl. statt aller die Madison-Vorträge von Earl Warren, Hugo Black, William Brennan und William Douglas bei Cahn aaO; John M. Harlan 49 ABAJ 943.

2) Black, J, in Chambers v Florida (1940) 241, einstimmig

3) Warren, CJ, in Brown v Board of Education (1954), einstimmig; "rein juristisch" Plessy v Ferguson (1896), aber Harlan (I), J, diss.; krit. vor allem Wechsler 73 HLR 1, bes. 15 f; dgg. vgl. aber Kriele aaO 211; Kirchheimer JöR NF 11, 93, 97 f

4) s. bes. Frank, Law ..., bes. 134 f u. ff; Courts ..., bes. 4, 14 ff, 37 u. ff, für Revisionsgerichte bes. 47; vgl. zB BVerfGE 7, 377, 411 f; 13, 97, 113; 17, 135, 137 ff; auch 8, 51, 63 ff

5) Zu unserer Rechtssprache Radbruch aaO 206; vgl. Wieacker aaO 205 (Pr ALR); zur Ästhetik im Recht Cardozo, Law and Literature; Triepel, Stil ..., bes. 20 ff, 25 ff; Dölle; dunkel Lerche DVBl. 61, 690 ff; u. vgl. Maunz/Sigloch/Schmidt-Bleibtreu/Klein 18 zu § 30 BVerfGG. -

Richterliche Kunstregeln dienen zuerst dazu, Quellen der Rechtserkenntnis zu erschließen.[1] Recht muß sich, will es seinen Gegenstand nicht verfehlen, allem Denken öffnen, das diesem gilt.[2]

> "(It) was the characteristic principle of the common law to draw its inspiration from every fountain of justice."[3]

Das Bundesverfassungsgericht sieht hinter den einzelnen Regeln die von Verfassungs wegen aufgegebenen Werte.[4]

Das Trugbild sicherer Erkenntnis nach engen Auslegungsregeln bringt keine Rechtssicherheit.[5] Eine Verfassung,

---

Zur offenen Stimmabgabe Nadelmann AöR 86, 39, bes. 45, 58 ff (Lit. 57 Anm. 114), überzeugend; Llewellyn 462 f; Hughes 68; McWhinney JZ 61, 635; abl. Seibert JZ 60, 749; Maunz/Sigloch/Schmidt-Bleibtreu/Klein vor § 30 BVerfGG.

"Eloquence may set fire to reason." Holmes, Brandeis, JJ, diss. in Gitlow v New York (1925);

- u. vgl. schon STh 2 II 145 a 2.

1) Dafür die "Topoi" und "Topoikataloge"; Viehweg bes. 6, 18 ff; Henkel 418 ff; Esser 44 u. ff, 332 ff; Hubmann AcP 155, 85, 133; aufklärerisch verflachend Hennis 89 ff; - die "juristische Methode" trennt das Recht von der Wirklichkeit und verengt es zum Apparat, der fremden Willen förmlich absichert; Wilhelm pass., bes. 144 f, 152 f, auch 7 f, 94 ff, 35 f (hist. Schule), 94 ff, 101 ff; u. bes. Ehrlich AcP 115, 125, bes. 423 ff.

2) Werner JuS 62, 332 f; Esser 331 u. ö.; der SC d. USA hat die 'political questions doctrine' prakt. aufgegeben, Baker v Carr (1962); vgl. Leibholz VSt 20, 118; zur Uberwindung des 'justizfreien Hoheitsakts" Wengler, Begriff des Politischen ...

3) Hurtado v California (1884) 531

4) ausdr. zB BVerfGE 6, 32, 40; 6, 55, 71 u. ff; 7, 198, 205; 8, 210, 217; 9, 237, 248; 10, 302, 322; 12, 1, 4; 13, 290, 298; 15, 77, 78 f; 16, 194, 201; 17, 38, 51; 17, 148, 153; 17, 210, 217; u. ö.

5) Esser 27, 299; Werner JuS 62, 332; Triepel, Staatsrecht ... 18 ff; Wieacker JZ 57, 701, 706

die vermöge eines "Systems" von selbst "zuverlässig funktionierender", mechanisch gedachter Vorkehrungen eine "gesetzliche Freiheit" zuverlässig hervorbrächte, gibt es nicht und hat es nie gegeben.[1] Nur unvermittelter Blick auf die geschützten menschlichen Lebensgüter und auf die ihnen widerstreitenden öffentlichen Interessen in der ganzen Wirklichkeit der Gesellschaft und der Geschichte kann sinnvollen Ausgleich und wirksamen Schutz erringen.[2] Wer den Gütern des Menschenlebens, die der Gegenstand des Rechts sind, mit einem äußerlichen Begriffsgerippe gegenübertritt, der wird sie immer wieder verkennen und im Stich lassen müssen.[3] Es ist ein teuer bezahlter Gemeinplatz, daß

> "sich mit juristischer Logik alles beweisen läßt" und daß "sie auch der Rechtsbeugung einen willkommenen Schlupfwinkel zu bieten vermag."[4]

---

1) Gegen Forsthoff (öV 59, 41; NJW 60, 1273; VSt 12, 8 ff, bes. 16, 18 f, 27, 29) vgl. Hollerbach AöR 85, 241, bes. 266 f; u. vgl. Bachof in VSt 12 zum "sozialen Rechtsstaat".

"(The) Constitution ... is an experiment, as all life is an experiment. Every year, if not every day we have to wager our salvation upon some prophecy based upon imperfect knowledge." Holmes, Brandeis, JJ, diss. in Abrams v US (1919) 630

2) BVerfG oben S. 25 Anm. 4; ferner zB noch BVerfGE 7, 377, 397 ff; 8, 51, 64 ff; 12, 113, 124 ff; 12, 205, 260 ff; 13, 97, 104 ff; 13, 46 ff; 13, 230, 233; 14, 121, 135, 137; 15, 288, 295; 16, 119, 121 f; 17, 1, 38 ff; 17, 108, 117 f; 17, 122, 128 ff; 17, 135, 137; 17, 232, 238 ff; 18, 1, 12; als Einzelbeispiel BVerwGE 18, 34, 37 f.

3) zugestanden, Forsthoff, Problematik ... 22 u. pass.; u. vgl. Wieacker aaO 326 u. ö.

4) Ehrlich AcP 115, 423, 428 (1917); als Beispiel: BVerwGE 8, 131, 135 (1959); vgl. dazu Tietgen DVBl 59, 513

Die Verfassungen wähnen nicht, zuverlässig schützen zu können vor allem irregeleiteten Denken, vor jeder parteiischen Willkür oder vor anmaßender Grausamkeit.[1] Wertoffenes Denken braucht nicht blind jeder Vermessenheit zu verfallen, die unter der Flagge des "Absoluten" und "Objektiven" segelt.[2] Ohne offenen Blick für die Lebensgüter der Einzelnen und ihres Gemeinwesens wird die Verfassung nie zur "living truth".[3]

Der Stil amtlichen Handelns entzieht sich nicht mehr dem Zugriff des Grundgesetzes.[4] Das Bundesverfassungsgericht wacht über die "Praxis" der Behörden, auch im Bereich ihres Ermessens.[5]

> "Grundrechte bestehen nicht nur nach Maßgabe dessen, was an Verwaltungseinrichtungen üblicherweise vorhanden oder an Verwaltungsbrauch "vorgegeben" ist."[6]

---

1) "Those who won our independence ... recognized the risks to which all human institutions are subject." Brandeis, Holmes, JJ, conc. in Whitney v California (1927) 375. Und s. Judge Learned Hand's Rede "The Spirit of Liberty", aaO 189 f.

2) Im Staatsrecht bes. Wertenbruch: Im Grundgesetz sei "Gott verfassungsrechtlich als der Herr anerkannt", womit eine "wohlgegliederte Ordnung" unter der "Führungsrolle der Theologie" gegeben sei (156 f, 183), u. a. m.

   Hamel gesteht nur den etablierten Kirchen Glaubensfreiheit zu (GR IV 1, 37, 51 ff, 77 ff). Er will geistigen und geistlichen Druck nicht ausschließen; denn Wahrheit fordere Unduldsamkeit (53). Er setzt glaubenlos (oder was er dafür hält) gleich mit gewissenlos (64). Verfassungswidrige Beschneidung von Grundrechten könne deren Wesensgehalt erfüllen (Grundrechte ... 47 f, 51)

3) Cooper v Aaron (1958) 20 (Little Rock-Urteil)

4) BVerfGE 12, 205, 255; 13, 46, 49

5) BVerfGE 8, 210, 217; 9, 124, 133; 12, 281, 295 f; 13, 97, 121 f; 17, 108, 118; 18, 353, 363 f

6) BVerfGE 15, 288, 296

d) Grundrechtsauslegung

Auslegung von Grundrechten hat des weiteren einige Besonderheiten gegenüber anderem geschriebenen Recht zu beachten.[1]

Die Verfassung ist als Grundordnung des gesellschaftlichen Lebens aus ihrer Einheit zu verstehen.[2] Ihre Auslegung darf nicht am Wort klammern.[3] Ihr Sinn kann gebieten, dem Wortlaut der Urkunde zu widersprechen.[4] Die Zahl der Grundrechte insbesondere steht nicht für immer fest.[5]

Bloß begriffliche Unterscheidungen lassen alle Fragen offen.[6] Das Bundesverfassungsgericht sucht hinter den

---

1) Lit. Ehmke VSt 20, 54 Anm. 4; oben 14 Anm. 1, 18 Anm. 1; bes. Ehmke VSt 20, 82 ff; Lerche; Häberle; E. v. Hippel; zu den Kommentaren vgl. Köttgen AöR 85, 65 (Hamann ist aber in 2. Aufl. wohl doch wesentlich besser als ebd. 84 bespr.)

2) Zum Fall Art. 4 aRV: Zuständigkeitsbestimmungen schützen ein Grundrecht; vgl. o. S. 11 m. Anm. 5; BVerfGE 1, 14, 32; 2, 380, 403; 3, 225, 231 ff; 5, 85, 112; 6, 309, 361; 10, 354, 363; 15, 167, 194; 17, 306, 313; Smend, aaO 90 ff, 96 ff, 187 ff, 233 ff, 320 Anm. 15 zu 319; Ehmke VSt 20, 73 u. ff; ders., Grenzen ... 86 ff, 96, 135; Zwirner 167 ff, 172; u. vgl. Leibholz aaO 262 ff

3) Vgl. BVerfGE 2, 79, 84 (z. BVerfGG); 2, 347, 374 f; 4, 74, 83 (e contr.); 8, 210, 220 f; Ehmke VSt 20, 60

4) Zum Fall Dürig MD 85 zu Art. 1; 107 zu Art. 11 GG gegen Klein MK S. 344: "Deutsche" i.S.d. Art. 11 GG sind alle Menschen; vgl. schon Anschütz 5 b vor Art. 109 WRV; STh 2 II 60 a 5; Black, J, diss. in Johnson v Eisenträger (1950) a.E.

5) H. Huber JöR NF 11, 46 f; Giacometti ZSchwR 74, 1, 149 ff; Geiger StLex III 1128; Dürig MD 89, 92 zu Art. 1; 10, 27 zu Art. 2 Abs. 1 GG; u. vgl. bes. (soweit ersichtlich zum ersten Mal zu US Const. Am. Art. IX) Douglas, J, in Griswold v Connecticut (1965); Goldberg, Harland, JJ, conc., Black, Stewart, JJ, diss.

6) Esser 46 mit D. 50, 17, 202; Grundmann BVerf-Reg. V;

einzelnen Sätzen die "übergreifenden und durchdringenden allgemeinen Rechtsgrundsätze".[1] Schutz und Grenzen freier Ausreise hängen nicht ab vom Verständnis der Worte des Art. 2 Abs. 1 GG; sondern dieser ist umgekehrt so auszulegen, wie der Schutz und die vom Grundgesetz gezogenen Grenzen freier Ausreise dies gebieten.[2]

Recht erschließt sich einer offenen Vielfalt leitender Gesichtspunkte, aus sich selbst heraus überzeugender Gründe.[3] Diese Leitlinien findet der Richter angesichts des ihm vorgelegten "Falles" selbst.[4] Die überlieferten

---

u. vgl. BVerfGE 6, 55, 62 ff ("Gericht"); 7, 342, 347 ff ("Privatrecht"); 10, 302 ff ("Freiheitsentzug"); 17, 306, 313 ff u. Trop v Dulles (1958) 94 ("Strafe"). - BVerfGE 3, 58 ff; 6, 132 ff sind richtig trotz Zwirners Begriffskritik (aaO 1 ff).

"A word is not a crystal, transparent and unchanging, it is the skin of a living thought ... " Holmes, J, in Towne v Eisner (1918) 425. "It is one of the misfortunes of the law, that ideas become encysted in phrases and hereafter for a long time cease to provoke further analysis." Holmes, J, in Hyde v US (1912) 391

1) BVerfGE 10, 354, 363; 13, 97, 106 f, 110, 113; 13, 261, 271 f; 13, 298, 316 f; 16, 194, 200 f; 17, 108, 117 f; 17, 306, 313 ff; u. vgl. BVerfGE 6, 309, 328; 12, 205, 251, 254 ff.

2) Vgl. BVerfGE 3, 225, 232 f; 4, 219, 230 f, 276; 6, 132, 152; 16, 194, 199 ff; 17, 108, 117 ff; 18, 146 f; zur Fragwürdigkeit eines Textes als Rechtsquelle Esser, bes. 132 ff, 285 u. ff, 346 ff, zu Art. 2 Abs. 1 GG eing. Nipperdey GR IV 2, 744 ff, bes. 761 f, 768 ff, 788 ff, 802 ff; Wintrich, Apelt-Fs; Evers AöR 90, 88 ff; Dürig MD.

3) BVerfGE 1, 14, 52; st. Rsp. nach Leibholz, Gleichheit 72 ff; Henkel 417 ff; zur "Topik" im Staatsrecht zB Ehmke VSt 20, 61 ff; E. v. Hippel pass.

4) Ehmke VSt 20, 54 f, 58 f u. ö.; E. v. Hippel 34 ff; vgl. zB noch Wieacker JZ 57, 701; 64, 633; Viehweg u. Esser pass.; auch Llewellyn pass.

Auslegungsregeln behalten ihre Bedeutung.[1]

Grundrechte gestatten der Rechtsfindung noch weniger als sonst Rückgriffe auf Ansichten von Mitgliedern des Parlamentarischen Rates.[2] Die Gesellschaft kann sich eine rechtliche Gesamtordnung ihres öffentlichen Lebens nur innerhalb unverfügbarer und unübersteigbarer Grenzen schaffen.[3] Die Strenge der geschriebenen Verfassung festigt das fließende Leben des Rechts.[4] Grundrechte wurzeln in erlebter und erlittener Geschichte; deshalb wiegt für die Frage nach ihrem Schutz unter dem Grundgesetz "ein Blatt Geschichte schwerer als ein Band Logik".[5]

---

1) BVerfGE 10, 234, 244; 11 126, 129 ff; 16, 306, 317 ff; Schneider VSt 20, 1, 9 ff, 35; Ehmke, ebd. 57 ff

2) BVerfGE 11, 126, 129 ff; auch 1, 208, 233; 243; 1, 299, 312; 6, 55, 75; 13, 261, 268; vgl. dgg. aber Ehmke VSt 20, 57 f und BVerfGE 3, 248, 252 f; 6, 32, 35 f (z. Fall); 8, 274, 307; u. ö., auch Willoughby I 54 f.

3) BVerfGE 1, 14, 32 f, 61; 3, 225, 232 f; 4, 294, 296; 6, 309, 332; vgl. 12, 281, 294 ff; 17, 306, 313; 18, 112, 117.

Grundrechte sind auch in US Const. Am. Artt. I - VIII "recognized and declared, but not granted or created", Logan v US (1892) 293, gelten heute (entgegen Wortlaut und Theorie) auch den Einzelstaaten (maßgebl. Brennan bei Cahn m. Rsp., zu der Pointer v Texas und Griffin v California (1965) nachzutragen sind); und es gibt ungeschr. Grundrechte "older than the Bill of Rights", Douglas, J, in Griswold v Connecticut (1965).

Aus der Lit. bes. Bachof, Verfassungswidrige Verfassungsnormen?, bes. 43 ff; Ehmke, Grenzen ...; Wintrich aaO 5 u. pass.

4) Smend HSW 4, 301; Hesse, Rechtsschutz 28 ff

5) Holmes, J, in New York Trust Co v Eisner (1921) 349; vgl. dess. Common Law 1; Frankfurter, J, in Kovacs v Cooper (1949) 95; v. Gierke 20 ff, 37 f, 94; Wintrich aaO 7 f, 20

Das Grundgesetz ist zu verstehen aus seinen geistigen Ursprüngen, aus den geschichtlichen Erfahrungen, aus seiner gemeinschaftgestaltenden Aufgabe ("politisch"), und aus der gesellschaftlichen Wirklichkeit.[1] Jeder seiner Sätze über Schutz und Grenzen der Freiheiten ist auf dem Grund eines auch der Verfassung "vorausliegenden" Rechts auszulegen.[2] Das Grundgesetz verbietet "Rechts-" Anwendung "ohne jede Rücksicht auf die Betroffenen" in jedem Rechtsgebiet.[3]

Ein genauer Weg läßt sich nicht zuvor weisen; denn

> "the treasure box does not spring open at the magic of a whispered word".[4]

---

1) BVerfGE 1, 208, 259; 2, 1, 10 ff, 52 ff; 2, 124, 128 ff; 3, 58, 85 u. ff, 114 u. ff; 3, 225, 233 f, 240; 3, 288, 301, 310, 316; 4, 96, 102; 4, 157, 169; 4, 322, 327; 5, 85, 134, 197 ff, 379, 380 ff; 6, 55, 71; 6, 132, 140 u. ff; 7, 198, 204 u. ff; 7, 377, 397 ff, 407, 409, 411 f; 8, 1, 17 f; 8, 51, 64 ff; 9, 268, 279 ff; 9, 305, 324; 10, 59, 78 u. ff; 10, 124, 127; 10, 302, 306, 322, 325 f; 11, 266, 273; 12, 1, 4; 12, 45, 53; 12, 113, 124 ff; 12, 205, 254 ff; 12, 296, 305 f; 13, 46, 49 ff; 13, 97, 104 f; 14, 121, 131 ff, 137; 14, 263, 297 ff; 15, 77, 78 ff; 15, 223, 225 f; 15, 275, 282; 15, 288, 295 u. f; 16, 119 ff; 16, 130, 141 ff; 16, 194, 201; 17, 1, 13 f, 17 ff, 20 ff, 36 f; 17, 232, 238 ff; 17, 108, 116, 117, 118; 18, 1, 12 u. f; 18, 112, 117 f; auch 1, 144, 148 f; 1, 208, 223 ff, 243; 18, 353, 363 f

2) BVerfGE 1, 14, 32 f; 1, 208, 243; 3, 225, 232; 5, 85, 376 ff; vgl. v. d. Ven 19 u. ff; a.M. Nipperdey GR IV 1, 741, 762, 766.

3) Derlei behauptet Bettermann (JZ 64, 601, 611) für die StPO, und gerade da falsch: BVerfGE 16, 194, 201; 17, 108, 117 f.

4) Cardozo aaO 108; u. vgl. Frankfurter, J, in Pennekamp v Florida (1946) 350; conc. in Kovacs v Cooper (1949) 89 ff; conc. in American Commncn. Workers Assn. CIO v Douds (1951) 415 ff; diss. in Bridges v California (1941) 289

e) Rechtserkenntnisquellen

Die Geschichte, verwandte fremde Verfassungen und die Lehren des klassischen und des modernen Völkerrechts erschließen Quellen der Rechtserkenntnis.[1] Solche Quellen findet gerade und nur der Blick von der eigenen, gegenwärtigen Frage aus.[2]

Das Grundgesetz nimmt deutsche Verfassungsüberlieferung auf.[3] Das Wagnis einer machtbeschränkenden, ein freies Gemeinwesen "integrierenden" Ordnung braucht, um bestehen zu können, stete Rückbesinnung auf die Erfahrungen, aus denen Andere den Gedanken unantastbarer Freiheiten gefaßt und durchgesetzt haben.[4] "Nur aus dem Vergangenen erklärt sich das Bestehende."[5] Die zeitlose Grundfrage nach Ordnung und Freiheit haben für einzelne Grundrechte und deren Grenzen vielleicht Andere schon gültig beantwortet, und dafür bezahlt.[6] Und "erst gemeinsam anerkannte Überliefung schafft allgemeinverbindliche Wertvorstellungen".[7]

Das Grundgesetz wurzelt in gleichem Grund wie die andern großen westlichen Verfassungen und dient in glei-

---

1) "There is nothing in the Magna Charta, rightly construed as a brought charter of public right and law, which ought to exclude the best ideas of all systems and of every age." Hurtado v California (1884) 531

2) Betti 112 ff, 121 ff, 133 f

3) Laun, Das Grundgesetz, 7 f, 15 ff u. pass.

4) BVerfGE 5, 85, 379; Black bei Cahn pass. und dess. Urteile, zB eindringl. Engel v Vitale (1962)

5) v. Mohl, Wttb. Staatsr. I 1; vgl. Heller aaO 48 ff; Bäumlin, Recht, Staat u. Gesch. 23 u. pass.

6) Vgl. Frankfurter, J, conc. in Youngstown Sheet & Tube Co. v Sawyer (1952) 593 ff

7) Graf v. Baudissin 7

cher gesellschaftlicher Lage den gleichen Werten.[1] Entscheidende Gesichtspunkte für einzelne Rechtsfragen können im Licht ausländischen Rechts hervortreten.[2] Ein Rechtsgedanke, den die Grundlagen freiheitlichen Staatsrechts aufnötigen, kann anderswo seine Lebensfähigkeit und Brauchbarkeit bewiesen haben.[3]

> "Wir Menschen sind fast überall von dem Bestehenden dergestalt beherrscht, daß es uns schwer wird, demselben mit freier Würdigung gegenüberzutreten, und daß selbst nahe liegende Consequenzen mitunter unbeachtet bleiben, wo sie dem Überkommenen widerstreiten."[4]

Völkerrecht anerkennt die Schriften seiner angesehensten Lehrer als Quellen der Rechtserkenntnis.[5] Einmütige Rechtsüberzeugung spricht innerstaatliches Recht gerade dann an, wenn die zwischenstaatliche Ordnung ihr, ihrer Eigenart wegen, noch nicht genügen kann.[6] Völkerrecht drängt die Staaten, das Menschenrecht freier Ausreise anzuerkennen.[7]

2. Leitbegriffe

Das Rechtsdenken im Bereich der Grundrechte lebt aus auf-

---

1) BVerfGE 5, 85, 199, 379; für die Grundrechte vgl. E. R. Huber aaO II 776; zum gemeinen Recht westlicher Verfassungstaaten Kägi 13 ff

2) BVerfGE 1, 97, 101; 2, 79, 86; 3, 225, 244; 4, 299, 303; 7, 198, 208 (mit Palko v Connecticut 327); abgrenzend BVerfGE 9, 73, 82; vgl. Esser 28 ff, 218 ff, 340 f, 354, 369, 378 f; Leibholz, Gleichheit 78 ff; Ehmke aaO 85 f; McWhinney 75 HLR 5 u. ff, 37 f m. Hinw. aus d. angels. Lit.; Wieacker JZ 57, 701, 706.

3) Vgl. bes. McWhinney ebd. für die Verf.-Rsp.

4) Bähr 3

5) Art. 38 Abs. 1 lit. d Stat. IGH, nach Oppenheim/Lauterpacht aber prakt. bedeutungslos (§ 19 b)

6) Vgl. Oppenheim/Lauterpacht § 340 k (S 736 f); Kägi 15 u. ff

7) oben S. 11 m. Anm. 3

gegebenen Bildern vom Menschen, vom Staat und von der Freiheit.[1] Das Bundesverfassungsgericht findet seine eigentliche Rechtsquelle jenseits aller einzelnen Regeln im "Bild der freiheitlichen Demokratie".[2] Die Lehre soll solche Bilder gedanklich fassen und so den Grund für die Praxis legen.[3]

Der Frage nach einem bestimmten Menschenrecht zeigen diese Bilder sich nur in einzelnen Zügen; aber sie bestimmen seinen Rang und seinen Schutz.[4] Hier steht nach einem der eigentlichen "Freiheitsrechte" die Frage.[5] Solche sind enger, aber härter als andre, inhaltreichere Grundrechte.[6] (Diese dienen weiter greifenden Aufgaben als jene.[7])

---

1) BVerfGE 4, 7, 15 f; 6, 32, 40; 5, 85, 195 ff; 12, 45, 51; 6, 389, 422 f; Bachof, Gesetz ... 18, 22 u. ö.; Imboden, Staatsformen 11, 13, 118 u. ö.; ders. Staatsbild, pass.; Henkel 166 f; u. bes. Smend aaO 309 ff; Dürig MD 1 ff zu Art. 1 GG

2) am klarsten BVerfGE 5, 85, 195 f u. ff; vgl. BVerfGE 2, 1, 15 ff u. vor. Anm.

3) "Verfassungsrechtliche Hermeneutik" als "materiale Verfassungstheorie": Ehmke VSt 20, 64 u. ff; zust. Leibholz ebd. 117; Ehmke, Grenzen ... 135; Smend aaO 235, 242, 310, 312 u. 121 ff; ders. Staat 1108 u. HSW 4, 299 ff; Leibholz aaO 262 ff; vgl. Heller 51 ff; zu Bildern hinter den rechtlichen Abstraktionen Triepel, Stil ... 46 ff; auch Werner DVBl 59, 529 f; Arndt, Bild ... pass.; Jahrreiß, bes. 9; dunkel Lerche DVBl 61, 690 ff; u. vgl. Radbruch aaO 100 ff.

4) Zur notwendig vereinfachenden Sichtweise des Rechts Smend aaO 310 f; auch das "Menschenbild des Grundgesetzes" (BVerfGE 4, 7, 15 f; 12, 45, 51) zieht nur eine solche Linie.

5) zB Giere 121; Hensel 28

6) In ihnen lebt die "zweite" Stufe des Denkens vom Staat fort; vgl. Smend, Staat 1106; ZEvEth 6, 66f

7) BVerfGE 6, 55, 71; 12, 113, 124 ff; 12, 205, 259 ff; Zwirner 167 ff; vgl. E. v. Hippel 11

Der einzige Gehalt der Freiheitsrechte ist der endlose Kampf der Menschen gegen mißbrauchte Macht.[1]

Die hier andeutend nachzuziehenden Linien mögen lang vertraut sein; aber sie scheinen schon wieder zu verwischen.[2] Sie drohen ihre Kraft zu verlieren ohne stets neues nachzeichnen.[3]

a) Menschenbild

Ein "Menschenbild der Grundrechte" läßt sich immer nur in einzelnen Linien fassen, weil dieser Zeit die aufgegebene Einheit ihres menschlichen Bildes anders nie gegeben ist.[4] Freie Ausreise bestimmt zum guten Teil den Ort des Menschen "im" oder "gegenüber dem" Staat.[5]

Die neuere deutsche Staatsrechtslehre hat in der inneren Not der ersten deutschen Republik nach dem Menschenbild der Grundrechte gesucht.[6] Sie fand dieses verfälscht von einer spätliberalen Bourgeoisie, der "Freiheit vom Staat" nur zum Werkzeug schaler, eigensüchtiger Interessen diente.[7] Der Gedanke unantastbarer Freiheiten mußte notwendig seine scharfe Kontur verlieren in einer Zeit, die, beherrscht von den Fragen der großen

---

1) Thoma, Polizeigewalt 187 Anm. 4; Brennan, J, in Fay v Noia (1963) 400 f

2) Bes. in den Lehren von "immanenten" Grenzen der Grundrechte und in der neueren Lit. zu Art. 19 Abs. 2 GG; unten 102 ff, 141 ff

3) Dazu statt aller die hier immer wieder zugrunde gelegten James-Madison-Vorträge bei Cahn.

4) Guardini aaO 85; Henkel 169 ff, 173 ff, 401

5) Vgl. zu diesen Begriffen aber Smend, Staat 1107 ff, 1112; ZEvEth 6, 65 ff; aaO 121 ff u. ö.

6) Smend aaO 309 ff, bes. 312; auch 119 ff pass.

7) Wilhelm pass., Smend aaO 313 ff

gesellschaftlichen Umwälzung, die Gefahr staatlichen Unrechts nicht so brennend spürte wie frühere und spätere.[1]

Rudolf Smend erschloß das menschliche Bild hinter den Grundrechten aus der Fülle in ihnen verkörperter Güter und aus dem aufblühenden politischen Leben und Denken des Bürgerlichen Zeitalters.[2]

> "Es ist zum großen Teil persönliches Berufsrecht des deutschen Staatsbürgers."[3]

Es ist das Bild erfüllter Freiheit, des sittlich und gesellschaftlich sich entfaltenden Menschen des Humanismus und Idealismus - der "Persönlichkeit".[4] Es steht gegen den "befreiten Menschen", wie die französische Revolution ihn in seiner "entsetzlichsten Verzerrung" entfesselt hatte.[5]

Die sittliche Selbstentfaltung des einzelnen Lebens in den gemeinsamen Werten gibt ihm seine Würde und seinen Wert.[6] So findet der Einzelne sein Recht und seine Erfüllung in einer Wirklichkeit, an der er teilhat, mehr oder weniger teilhat, die er auch verfehlen kann.[7]

---

1) Der Bürger sucht Schutz gegen den Staat, der Arbeiter Schutz im Staat. (Hofer 28)

2) aaO 89 ff, 95 f, 98, 103 ff; 160; 309 ff, 312 ff; ZEvEth 6, 65, 68 ff, 72; Zwirner 19 ff, 68 ff, 130 ff, 169 ff; u. vgl. v. Oertzen pass.

3) aaO 318; vgl. dgg. aber Zwirner 172 Anm. 2; v. Oertzen 13 ff

4) Guardini aaO 47 ff; Coing aaO 199 ff; Bonhoeffer 194 f

5) Bonnoeffer 37; vgl. ebd. 38 f; Zwirner 68 f, 80 ff, 118 ff; vgl. Hegel aaO §§ 15 Z, 29 f, 258 Z

6) Hegel aaO §§ 261 Z, 149, 187 Z, 258; auch §§ 185, 260 f, 264 f, 268, u. 36, 40 f, 48, 131 f, 153 f, 190 Z, 206 Z, 209 Z; Vernunft ... 63 ff, 111 ff

7) deutlich in N. Hartmanns Ethik überall

Der darauf gebaute Entwurf "dialektischer" Einheit von Besonderem und Allgemeinem im Bereich des Staates und besonders des Rechts zerbricht schon in den Händen seines Schöpfers:[1] Der Gedanke unantastbarer, gegen das Gemeinwesen gerichteter Freiheiten bleibt Friedrich Hegel letztlich fremd.[2] Diese innere Fremdheit den Menschenrechten gegenüber überschattet das deutsche Staatsdenken bis heute.[3]

Selbst Immanuel Kant läßt offen, wohin der Unterschied zwischen dem sittlichen Vernunftwesen, der "Menschheit

---

1) Hegel aaO §§ 137 Z, 152; vgl. §§ 135 Z, 145 und Vernunft in der Geschichte überall, bes. 111

2) Welzel aaO 178 ff, bes. 180 u. f; vgl. noch Hegel aaO §§ 272 Z, 295: Der Geist der Verfassungen als der Geist des Pöbels.

Hegels Rechtsphilosophie (nicht bloß wissenschaftsgeschichtlich als Zeugnis seines Denkens genommen, sondern als für sich stehende Lehre von Staat, Gesellschaft und Recht) kann keinen begrifflichen Grund westlichen Staatsrechts legen; denn ihr Gegenstand ist, wie die Vorrede zeigt, nicht aufgegebenes Recht, sondern ein verzweifelter Versuch, das Bestehende vor der Geschichte - diesem Bild "namenlosen Jammers" (Vernunft ... 79) - zu rechtfertigen, "das, was ist, zu begreifen" in der schon ganz hoffnungslosen Sehnsucht nach einer "Versöhnung mit der Wirklichkeit"; eine "Rose im Kreuz der Gegenwart zu erkennen und damit dieser sich zu erfreuen"; - Teil einer letzten, schon atheistischen Theodizee (Vernunft ... 48, 50, u. 28 ff). Die einzige Frage des Rechts - ob "dem Individuum Unrecht geschieht" - "geht die Weltgeschichte nichts an" (Vernunft in der Geschichte 76).

3) So kann es geschehen, daß eine Allgemeine Staatslehre den Menschen wieder als "Untertanen" im "allgemeinen Gewaltverhältnis" (ein dem BVerfG kennzeichnenderweise unbekannter Begriff) sieht (Krüger aaO 818 ff, bes. 973; vgl. 856, 943, 190 ff, 526, 536 ff, 555 u. ff, 867 ff, 879 ff, 941, 944 ff, 961). Krüger verweist auf sein Buch von 1940 (179 Anm. 108) und rühmt in einer Welt voller Massengräber den unbedingten Gehorsam (963) und den "Absolutismus des modernen Staates" (943).

in deiner Person", und dem wirklichen einzelnen ("empirischen") Menschen führen mag.[1] Auch ein Rechtsdenken leitet irre, das dem Menschen Würde und Recht zuspricht, weil in ihm das Bild Gottes lebt.[2] Denn ein einzelner Mensch könnte diese Würde in Menschenaugen verwirken; und selbst der heilige Thomas bestreitet ihm damit auch das Recht, zu leben.[3] Außerdem erliegt dieser Begriff von "Persönlichkeit" immer neu der Versuchung, dem Recht ein einzelnes besonderes Menschenbild zu unterschieben und dem Staat zu gebieten, dieses zu "entfalten".[4]

Das Grundgesetz erkennt den Menschen "Würde" und Freiheit nicht nur zu, weil sie an "höherem" teilhaben.[5] "Person sein, heißt Selbstzweck sein."[6] Das Menschenbild des Rechts muß gefeit sein gegen seine Verkehrung in ein wertendes "Bildnis", wenn es seinem Andorra entgehen will.[7]

---

1) Welzel aaO 170 ff; ders., Vom irrenden Gewissen, 14 ff, bes. 20 f; ders., Wahrheit und Grenze ... 11; vgl. Schneider VSt 20, 21 ff m. Anm.; zur Grundlegung des humanistischen Persönlichkeitsbegriffs bei Kant zB Coing aaO 199 ff.

2) zB Brunner aaO 40 ff, 51; Universitas 2, 385;

3) 2 II 64 a 2; vgl. 2 II 10 a 8, 11 a 3; dazu Welzel aaO 58, 65 f, 142 Anm. 44; Wieacker JZ 57, 635; u. vgl. Bonhoeffer 125; Vitoria De Indis III 6 No 3

4) zB Hamel, Grundrechte ... 30 f; ähnlich, aber weniger kraß Peters, Laun-Fs 671, 673

5) Vgl. dgg. noch Giere 54; nie habe man dem "Individuum als solchem" Wert beigemessen. Zur Fragwürdigkeit des humanistischen Menschenbildes als Rechtsquelle Weischedel, bes. 18 f. Abzulehnen ist jeder Versuch, die Menschenwürde zu definieren (Dürig MD 17 f zu Art. 1 GG).

6) Radbruch aaO 231; vgl. Kant, RL § 46 (S. 136 ff)

7) Wir brauchen ein menschliches Bild nicht für die reich sich entfaltende Persönlichkeit, sondern für die Vielen, das Diesen Halt gibt in einer für

Grundrechte dienen verschiedenen "Schichten" des einen Menschenwesens.[1] Die eigentlichen Freiheitsrechte sehen in den Menschen nicht zuerst geistig-sittliche Wesen; sondern sie sehen ihre Ohnmacht und Verletzbarkeit.[2] Sie wollen sie schützen, weil sie in die Hände Anderer fallen können.[3] Ihr Menschenbild reicht tiefer als jedes andere in die Geschichte: das Bild des wehrlosen, seiner Umwelt ausgelieferten Einzelnen; des Men-

---

Alle vollziehbaren mitmenschlichen Gesittung und nicht enden muß in kulturmüder Triebvergötzung (wie sie der Nationalsozialismus war); ein Bild vom gemeinsamen menschlichen Leben, das Alle umfaßt und für Alle Sinn hat. (Vgl. Guardini 64 u. ff; Mannheim 126 ff m. Lit.; zu dieser Seite von Smends Integrationslehre Ehmke, Grenzen ... 58; u. s. Wieacker aaO 359 ff)

Demokratie ist die uns aufgegebene Staatsform, weil sie die Vielen sieht und ihnen gleiche Würde geben will (Bäumlin aaO 40 u. ff; u. von hier aus Gerhard Leibholzens Theorie). Die Frage der Zeit ist auch die ihres Rechts: Sinn für die Regel, nicht die Ausnahme; das durchschnittliche, nicht das unerhörte; die Massen, nicht angebliche Eliten; nicht die Grenzen -, sondern die Mitte (Guardini 73, 97; Welzel aaO 201 ff, 209 ff, u. bes. 2. Aufl. S 190).

"Es gibt aber auch eine aufrichtig gemeinte Menschenliebe, die der Menschenverachtung gleich kommt. Sie beruht auf der Beurteilung des Menschen nach den in ihm schlummernden Werten, ... Man liebt ein selbstgemachtes Bild des Menschen, das kaum noch eine Ähnlichkeit mit der Wirklichkeit hat, und man verachtet damit schließlich doch wieder den wirklichen Menschen." (Bonhoeffer 18 f)

Dem Gemeinwesen ist aufgegeben, "in den Anstrengungen der Arbeit und des Lebens Raum zu schaffen für den Menschen, daß er in Würde und Freude leben könne." (Guardini 97)

1) Henkel 166 ff, 193; vgl. Dürig AöR 81, 131; Coing aaO 174

2) Smend, ZEvEth 6, 67 u. ff trifft nur eine zweite Linie der Grundrechte; so schon Abh. pass.

3) Bonhoeffer 124 ff

schen in der Gewalt der Menschen.[1] Sie sollen für die Hilflosen und Freundlosen da sein, die es immer gibt.[2]

Ein Engländer hat nach den Gründen gesucht, die die Gestapo möglich gemacht haben,[3] und:

> "In letzter Instanz ist ... die deutsche Schwäche ... eine Abkehr von jener Wirklichkeit, die auch die Mitmenschen umfaßt, und der Versuch, statt dessen eine falsche Abstraktion zu postulieren. Es ist in Zersetzung übergegangener Idealismus."[4]

Menschenrechte sind für alle Zeit die Stimme

> "derer, die Unrecht litten ..., und die ihnen Unrecht taten, waren zu mächtig."

b) Staatsbild

Grundrechte heben vor allem andern ein einzelnes großes Muster aus dem vielfältig verwobenen Bild des gemeinen Wesens.[5]

Die deutsche Staatsrechtslehre hat vom Staat Bilder gezeichnet, die weithin Fragen einer vergehenden Zeit spiegeln.[6]

> "Das Wort 'Nation' ist für mich jeden Sinnes bar; eine deutsche Fahne sagt mir nichts."[7]

Die "Integrationslehre" kann nur eine späte Linie der

---

1) Chambers v Florida (1940), oben S. 24 zit.

2) Murphy, J, diss. in Screws v US (1945) 138; lesenswert zum Unrechtsbewußtsein bei Morden in "Erfüllung von Dienstpflichten".

3) Crankshaw, bes. 1 ff, 220 ff

4) ebd. 245

5) ohne dies überzubetonen; gut BVerfGE 5, 85, 205

6) zum Staatsbild der Gegenwart hilfreich Werner JuS 62, 332; Smend, Staat, pass.

7) R. Schneider 169; vgl. Hennis 20 f; Smend (ZEv-Eth 6, 65 ff) identifiziert zu stark Staat und menschliches Gemeinwesen oder Gemeinleben.

Freiheiten ziehen, als einheitstiftenden Werten.[1] Für ihre Sicht gehören sie dem eigenen, festeren Bereich des Rechts zu.[2] Ein Staat, der als gesellschaftliche Wirkungseinheit zu verstehen ist, wird für sie nur wenig Aufmerksamkeit haben können.[3]

Das Grundgesetz verfaßt einen "dienenden Staat".[4] Sein strenger, einseitiger Leitgedanke vom "Vorrang des Menschen und seiner Würde" vor der "Macht des Staates" will erfahrener, nie vergehender Geschichte antworten.[5]

In Krieg und Zusammenbruch trat der verschiedene Gehalt an Wirklichkeit in den Dingen der menschlichen Welt offen zutage.[6]

> "Was war Deutschland, was war der Staat, was war das "Reich", diese Zauberworte ...? Es war eine Lüge, sobald es mehr hatte sein wollen als diese Menschen da, ... ein Höheres über diesen da, das diesen erst Sinn geben wollte, da es doch umgekehrt erst von diesen her Sinn bekam und Sinn hatte nur, soweit es diesen da diente, ... Die "höheren Zwecke", Deutschland als "Idee", der "Mythos vom Reich", der Staat als das von Schleiermacher und Hegel und ihren kleinen Nachfahren gepriesene

---

1) Smend aaO 194, 197 f, 324 f u. ö.; ders. in ZEvEth 6, 65, 67, 68 ff; Zwirner 124 f u. ö.

2) Smend aaO 207 ff; vgl. desn., BVerfG 25, 35; Staat 1110; aber auch in HSW 5, 301 mit Heller aaO 194; abwegig deshalb schon Badura 200; auffallend immerhin die Lit. bei E. R. Huber, Verfassungsrecht ... 359; Die Integrationsl. fehlt.

3) Vgl. aber Heller aaO 16, 71, 114 ff

4) Hamann, Einl. 2 C, auch D 1 (7), D 8 zum GG

5) BVerfGE 7, 198, 204 f; auch 6, 32, 37; 6, 55, 71; 18, 112, 117; u. vgl. zB Wintrich aaO 7 f; Leisner aaO 3 ff; Dürig zB MD 1 ff zu Art. 11 GG

6) Das ist nicht nur egozentrischer Nihilismus der sittlichen Wüste des "ohne mich"; vgl. dgg. Smend ZEvEth 6, 65, 67; Zwirner 80

> Überindividuelle, in dem das kleine und beschränkte Individuum Sinn und Erfüllung finde, - das alles ist die Lüge, genauso wie die Masse die Lüge ist. Dieser Idealismus der höheren Ideen lügt über den Menschen genauso wie der Naturalismus, ... Diese alle ... waren betrunken gemacht und mißbraucht worden von dieser Lüge, die ihnen Sinnerfüllung im Überindividuellen versprochen hatte; sie alle hatten diese Lüge mitgemacht ... Die Wahrheit war, daß diese Masse lauter Einzelne waren, jeder mit seinem Lebenshunger, seiner Lebensangst, seiner Sehnsucht, seiner Liebe, seiner Schuld, ausgesetzt der Frage nach seinem woher und wozu ..."[1]

Eine innerste Staatsfremdheit wurzelt tief in abendländischer Gesittung.[2] Die Verfassungen haben auch da sein wollen für die "Stillen im Lande".[3] Der Mensch hatte nicht im Bürger aufgehen sollen.[4] Freies Auswandern war - deshalb - ein Grundstein aufgeklärten Staatsrechtsdenkens.[5]

Der Staat begegnet nicht nur als die rechtliche Lebensform der menschlichen Gesellschaft, das umfassende und aufgegebene Gemeinwesen.[6] Er tritt den Menschen auch gegenüber als ein äußeres, fremdes, das nicht Leben ist und Sinn, nichts ihnen eigenes und sie verbindendes; sondern blinde Macht, eine zermahlende Maschine, ohn-

---

1) Gollwitzer 34 f; vgl. Dahrendorf 315 f, 372 ff

2) Heller aaO 71

3) Holmes, Brandeis, JJ, diss. in US v Schwimmer (1928) a.E.

4) so noch v. Gierke 37; näheres unten III 1 d

5) zB Kant, RL § 50

6) dazu bes. Smend, ZEvEth 6, 65 ff; Staats 1107 ff

mächtig hinzunehmende Gewalt.[1] Der moderne Staat wird nie nur Demokratie, stets auch Bürokratie.[2]

Immer und überall drohende Unmenschlichkeit prägt das Staatsbild der Grundrechte.[3] Selbstsicherheit, die den Mißbrauch der Macht meint überwunden zu haben, kennzeichnet den beginnenden Verfall eines Rechtstaats.[4] Das Höchste Gericht der Vereinigten Staaten sieht sich immer neu stehen vor

> "dismal pictures of official lawlessness ... and downright brutality."[5]

> "Experience all over the world has demonstrated, I fear, that the distance between stable, orderly government and one that has been taken over by force is not so great as we have assumed."[6]

Die Richter sehen Grundrechte in steter Gefahr, weil

> "crises at hand and in prospect are creating, and will create, more and more collisions between the citizen and his government. The need for vigilance to prevent government from whittling away the rights of the individual was never greater."[7]

Der Prüfstein einer Rechtskultur ist ihr Strafverfahrensrecht.[8] Und hier erweisen die Grundrechte ihren alten, immer gleichen Sinn und ihre alte, immer gleiche Ver-

---

1) Vgl. BVerfGE 15, 288, 296 (oben S 27 zit.)

2) Vgl. Marx 60 f

3) BVerfGE 1, 97, 104; 3, 225, 232 f; 5, 85, 204 ff; 6, 32, 37; 6, 55, 71; 7, 198, 204; 10, 264, 267; 10, 302, 306, 322, 325 ff; 16, 194, 200 ff; 17, 108, 116 ff; 18, 112, 117; 18, 146 f; u. ö.

4) Laband 138 Anm. 2; vgl. Wieacker aaO 329

5) Brennan bei Cahn 86

6) Black bei Cahn 62

7) Brennan bei Cahn 84

8) Schaefer, 70 HLR 1, 26; Brennan bei Cahn 84

wundbarkeit.[1]

Die Verfassungen können den Kampf gegen menschliche Grausamkeit, Vermessenheit und Fühllosigkeit nicht beenden.[2] Behörden können immer und fast überall mit Menschenglück und Menschenleben spielen.[3] Es gilt vielmehr, die freien Gemeinwesen eigentümlichen Möglichkeiten des Unrechts zu finden.[4]

> "Experience should teach us to be most on our guard to protect liberty when the Government's purposes are beneficient. Men born to freedom are naturally alert to repel invasion of their liberty by evil-minded rulers. The greatest dangers to liberty lurk in insidious encroachment by men of zeal, well-meaning, but without understanding."[5]

Grundrechte stehen auch im freiheitlichen Rechtstaat zuerst gegen staatliche Gewalt, die selbstherrlich oder gedankenlos über Menschen verfügen will und dabei "erheblichen" staatlichen "Belangen" zu dienen meint.[6]

Deshalb darf keine öffentliche Gewalt über die geschriebene Verfassung hinaus Grundrechte "ausgestaltend" weiter eingrenzen.[7] Ihr Wesensgehalt ist nie vom Eingriff aus zu finden.[8] Grundrechte schließen Güterabwägungen

---

1) E. Schmidt aaO I Nrn. 26 f; die st. Rsp. d. SC d. USA zu US Const. Am. Artt. IV-VI

2) Learned Hand aaO 189 f

3) Jackson, J, in West Virginia State Board of Education v Barnette (1943) (2. Flaggengrußfall)

4) Douglas bei Cahn; Packard, pass.

5) Brandeis, J, diss. in Olmstead v US (1928) 479

6) gut BGH öV 56, 729, 730 f

7) BVerfGE 12, 45, 53; and. Häberle, bes. 180 ff

8) Wintrich aaO 19 f; and. E. v. Hippel, bes. 47

weithin aus, gerade zwischen Gütern des Einzelnen und der "Gemeinschaft".[1]

Zechariah Chafee, Louis Jaffe und Vance Packard haben die Beschränkung freier Ausreise vor dem Hintergrund bürokratischer Zersetzung des Rechtstaats beleuchtet.[2]

Das Staatsbild der Grundrechte ist ein Bild von Menschen -, von Menschen, die Macht über andere haben.[3]

c) Freiheitsrechte

Freiheitsrechte stehen im Grundgesetz wieder mit ihrem ursprünglichen Sinn.[4] Sie sollen menschliche Lebensmöglichkeiten schützen vor mißbrauchter Macht.[5] Sie beurkunden Rechtsansprüche, "Abwehrrechte" Einzelner gegen die öffentliche Gewalt.[6] Ihre Auslegung soll helfen,

---

1) statt aller Warren bei Cahn 199 ff

2) Jaffe 23 ff; Chafee aaO 194 ff; Packard 274 f; zur Ermessenspraxis eingehend und wenig beruhigend Jaffe 22 ff; auch Packard.

3) Bonhoeffer 42

4) BVerfGE 1, 97, 104; 5, 85, 199 f, 379; 6, 32, 37; 6, 55, 71; 6, 386, 387 f; 7, 198, 204; 10, 302, 322; 18, 112, 117; Welzel aaO 236; u. vgl. Jellinek aaO 418 ff; System 10, 28 f, 35, 52, 82 f; Radbruch aaO 289 f; Wieacker aaO 329; unrichtig Smend ZEvEth 6, 65, 72; auch schon aaO 216.

5) Von diesem Gesichtspunkt aus wird weitgehend die "Drittwirkung" zu bstimmen sein; vgl. BVerfGE 5, 85, 204 f; 7, 198, 205 ff; 10, 302, 325 f; 12, 113, 124 ff, 130 f; Marsh v Alabama (1946) Black, Frankfurter, JJ; Collins v Hardyman (1951); Ehmke Grenzen 103 ff; ders. aaO 605 ff

6) BVerfGE 1, 97, 104; 1, 208, 226 f; 6, 386, 387 f; 15, 298, 302; st. Rsp.; h. L., zB Geiger StLex III 1124; Dürig MD 2, 91, 96 zu Art. 1 GG; eindringend Bäumlin aaO 61 u. pass.; Leisner aaO 100 ff, 106 ff, 109, 371 ff; Ehmke, Grenzen 103 ff; auch Häberle 11; aber ders. u. E. v. Hippel pass., auch Ehmke VSt 20, 82 ff

die von ihnen umschlossenen Güter wirksam zu schützen.[1]

Grundrechte wurzeln in erlittener Geschichte, in tieferem Grund, als ihn selbst der gemeinsame Wille der verfassunggebenden Versammlung eines freien Volkes legen kann.[2] Sie sollen feste Dämme bauen für das Leben des Gemeinwesens.[3] Recht kann festen Halt nur bieten, wenn seine Begriffe die vielschichtigen gesellschaftlichen Ordnungen zurückführen auf die klaren Linien einer einzigen Ebene: erlaubten und verbotenen menschlichen oder behördlichen Verhaltens.[4]

Das Bundesverfassungsgericht hält fest an den klaren Begriffen des abwehrenden ("negatorischen") und persönlichen ("subjektiven") Rechts; des "Eingriffs" in solche Rechte und ihre "Schranken"; der "grundsätzlichen Begrenztheit aller öffentlichen Gewalt" und des "staatsfreien" Lebensbereichs ("Sphäre").[5] Das Gericht legt

---

1) BVerfGE 6, 55, 71 f; 7, 198, 204 ff; 9, 268, 278, 281 f; 12, 113, 124 ff; 12, 205, 259 ff; 13, 97, 104 f, 113; 15, 77, 78 f; 15, 223, 225; 15, 288, 295 f; 16, 194, 201; 17, 108, 117 f; grundlegend Smend aaO 98, ausdrücklich um des höheren Geltungsanspruchs der Grundrechte willen (abwegig auch deshalb Badura 200; vgl. oben 41 Anm. 2); Leibholz, Gleichheit pass.; Thoma's bekannte Formel (bei Nipperdey I 9), BVerfGE 6, 55, 72

2) vgl. oben 8 30 m. Anm. 3; Peters, Hist. Jb. 72, 457 ff, verengt auf Ideengeschichte, wohin Grundrechte nicht gehören; ganz einseitig Ritter; dgg. Welzel aaO 144 f Anm. 56 u. Wieacker JZ 64, 637 Anm. 33.

3) Lerche aaO 296; Smend HSW 5, 301; Hesse, Rechtsschutz 33; dgg. Häberle 1 ff u. pass.; E. v. Hippel 49 Anm. 8 u. pass.

4) Nawiasky VSt 4, 91; zust. E. v. Hippel 49 Anm. 8

5) zB BVerfGE 4, 27, 30; 4, 52, 57; 6, 55, 71; 6, 386, 387 f; 6, 445, 448; 6, 32, 36 f; 7, 198, 204; 7, 230, 238; 8, 71, 76; 8, 274, 326; 13, 318, 325 f; 15, 298, 302; 17, 306, 314

Freiheiten weit, Eingriffsgesetze eng aus; denn für den Einzelnen streitet die "Vermutung" seiner Freiheit.[1] Das Grundgesetz gebietet, den rechtlichen Schutz der Einzelnen zu stärken.[2] In der Anschauung des jeweiligen Lebensbereichs zieht das Gericht die feine Linie zwischen rechtmäßiger Gestaltung und verfassungswidrigem Eingriff.[3]

Das Bundesverfassungsgericht mag theoretisch unbefriedigende Begriffe wählen.[4] Sie greifen aber fast überall das allein wesentliche.[5]

Der Gedanke eines "staatsfreien" Lebensraums mit "Abwehrrechten" gegen die öffentliche Gewalt setzt voraus, daß dieser nichts im Leben ganz unzugänglich ist.[6] Grundrechte gehen aber nicht vom staats-ethisch gewünsch-

---

1) BVerfGE 6, 32, 42; 7, 377, 411 ff; 13, 97, 105, 113 (vgl. aber 106 f); 17, 306, 313 f; BVerfG JZ 65, 247, 249 = NJW 65, 741, 742 = DVBl 65, 360, 361; vgl. dgg. BVerfGE 12, 1, 4; 12, 45, 52; 13, 215, 224; - u. vgl. den ganz "liberalen" Rechtsgedanken "berechenbarer" Eingriffe: BVerfGE 1, 97, 104; 2, 1, 15; 5, 23, 33; 9, 3, 11; 9, 137, 147; 13, 153, 160 (vgl. dgg. 162); 13, 318, 328; zu § 7 PaßG Baring JöR NF 9, 114; - u. vgl. Schneider VSt 20, 31 ff u. in Juristentag-Fs; Dürig AöR 81, 123; Wintrich, Apelt-Fs 6; Leibholz VSt 20, 120; dgg. Ehmke ebd. 86 u. ff; Lerche aaO 33 Anm. 18; u. vgl. E. v. Hippel 18

2) BVerfGE 7, 377, 403 f; 8, 1, 17; 8, 274, 326; 12, 281, 296; 13, 153, 161; 13, 318, 325 f; 15, 275, 282; auch 9, 83, 88; 7, 109, 119; 10, 354, 363; Bachof, Juristentag-Fs II 3 ff, 9ff

3) Vgl. BVerfGE 6, 55, 80 f mit 13, 97, 104 ff und 13, 269, 274 ff; 7, 377, 397 ff mit 17, 232, 238 ff und wiederum 17, 269, 274 ff; - zur Bedeutung des Fallrechts hier bes. E. v. Hippel 34 ff

4) zB Zwirner 1 ff; Lerche aaO 253 f, 332 f u. ö.; Ehmke VSt 20, 53 ff, 72 ff; E. v. Hippel 31 Anm. 36

5) BVerfGE 6, 32 ff wird deshalb hier von der Sache, nicht von der Begriffsbildung aus kritisiert.

6) Jellinek, Staatenverb. 301 f, 305; Zwirner 169

ten aus, sondern vom tatsächlich gefürchteten.[1] Unrecht kann sich immer mit einem Schein des Rechts umkleiden, auch unter der besten möglichen "Systematik".[2] Grundrechte setzen Gegengewichte gegen das "Monopol rechtmäßigen äußeren Zwangs", das die Staatsgewalt besitzt, in allen ihren Zweigen.[3]

Der Gedanke gegen den Staat gerichteter Rechte führt nur für ein schon verirrtes Denken zu jenem andern, der Staat habe sie gewährt und könne sie wieder nehmen.[4] Gefahr lauert allein in dem (auch in ganz andern Denkformen möglichen) Versuch, die geschützten Güter beiseite zu schieben und Rechtsgedanken zunächst in ein vorgefertigtes Begriffsgefüge zu zwängen und aus diesem sodann das jeweils gewünschte herzuleiten.[5]

---

1) Vgl. zB BVerfGE 6, 55, 71; 18, 146 f und Griswold v Connecticut (1965) zum "Intimbereich".

2) Auch herkömmlich wachsames Denken (Smend, Staat 1106) verfällt schweren totalitären Versuchungen; vgl. die Zeugnisse aus der Rsp. d. SC d. USA nach beiden Kriegen, bes. Holmes und Brandeis, JJ, diss. in Abrams v US (1919); Gitlow v New York (1925); Schaefer v US; u. bes. noch die Sache der Yetta Stromberg v California (1931); nach dem letzten Krieg außer den 'Japanese-American-Cases' (Hinw. CL 1178 f) bes. Dennis v US (1951); befreiend Watkins v US (1957), Warren, CJ; spät noch Black, J, Warren CJ, Douglas, Brennan, JJ, diss. in re Anastaplo (1961); aus der Lit. bes. Chafee, Free Speech

3) Vgl. zuletzt Smend, Staat 1109

4) Der Gedanke ist älter als der Positivismus; unbegründet deshalb die Bedenken von Zwirner 169

5) Wilhelm 150 ff; vgl. E. v. Hippel 34, 37 u. ö.; aus neuerer Praxis der Versuch, dem Art. 103 Abs. 2 GG eine Unterscheidung zwischen "formellem" und "materiellem" Recht unterzuschieben, die jeweils fragliche Vorschrift in die richtige Schublade zu stecken, und zum Beweis des behaupteten aus dieser wieder hervorzuziehen. Vgl. z. Frage Benda

Staatsrechtswissenschaft trägt zur Rechtszerstörung bei, wenn sie einen "Bedeutungswandel der Grundrechte" behauptet und in den Vordergrund schiebt.[1] Solche Lehre wendet sich gegen das wachsam eingrenzende Verfassungsdenken westlicher Überlieferung.[2] Sie wertet menschlichen Freiheitswillen als "zersetzend" ab, unterwirft ihn rücksichtlos angeblich "nationalen und christlichen Werten" und erlaubt nur eine "staatlich kontrollierte und regulierte Freiheit".[3] Ein "institutionelles" Grundrechtsverständnis überläßt es dem jeweiligen Bearbeiter, wie weit er eine "subjektiv-individualistische Fernwirkung" der Menschenrechte neben ihrer "Bedeutung" als "objektiven Prinzipien" dulden mag.[4] Rechte verkehren sich in Pflichten.[5] Einer der "führenden Verfassungstheoretiker der nationalsozialistischen Zeit"[6] hat die "Überwindung der Grundrechte" auf diese seine Lehre gegründet.[7] Ähnliche Gefahren drohen auch heutigem Rechts-

---

1) E. R. Huber AöR NF 23, 1; fortgeführt in des. Verfassungsrecht 359 ff; verkannt von Zwirner 172 Anm. 2; Häberle 52 Anm. 296, 7 Anm. 21 u. ö.; Lerche aaO 239 Anm. 330; vgl. dgg. Leisner aaO 106 ff

2) E. R. Huber ebd. 4; E. v. Hippel 21 f, 40, 50 ff, 63, bes. ebd. Anm. 59: Geschichte sei aus systematischen Gründen zu ignorieren.

3) E. R. Huber ebd. 4, 16,f, 20 f, 26, 81 f, pass.

4) E. R. Huber ebd. 79 ff u. pass.; E. v. Hippel 15, 18; - vgl. dgg. dens. 49 Anm. 8 a. E; Häberle 11, 71 u. ö.; bes. ders. in AöR 90, 117, 122 m. Rsp.

5) Häberle 25 f m. Anm. 154; Hamel aaO 47 f, 51

6) BVerfGE 3, 58, 92

7) E. R. Huber, Verfassungsrecht 359 ff m. aufschlußreichen Literaturhinweisen.

denken.[1]

Grundrechte sind Rechte, die Wertmaßstäbe setzen; und nicht Wertungsgrundsätze, die zuweilen auch Rechte begründen.[2] Jede Auslegung muß immer und in erster Linie der alten Aufgabe der Grundrechte gerecht werden; denn "ohne Zweifel" sollen diese "in erster Linie" die Menschen vor "Eingriffen der öffentlichen Gewalt sichern".[3] Schutz der Einzelnen prägt auch die Begriffe des Verwaltungsrechts und formt sie um.[4] Jeder Eingriff unter allgemeinem Gesetzesvorbehalt ist (nicht nur am Übermaßverbot, sondern zuerst) am Wert und Wesen des Grundrechts zu messen.[5]

Die Verflochtenheit persönlicher und gesellschaftlicher Güter rechtfertigt es nicht, das Wesen der Grundrechte aus ihren 'Gemeinschaftsbindungen' und den möglichen Eingriffen abzuleiten.[6] Die genau begrenzten Gesetzesvorbehalte des Grundgesetzes dürfen nicht verwischt werden.[7]

---

1) Dürig MD 98 zu Art. 1 GG m. Nachw.; Graf Krockow, Polit. Vierteljahresschrift 6 (1965) 118

   Bei Krüger (aaO, bes. 537, 943 ff, 830 ff, 903 f, 941, 963 u. pass.) trägt der Staat wieder göttliche Würden, und die teuer erkauften Grundgedanken westlicher Verfassungskultur werden verwässert oder als unhaltbar abgetan.

2) BVerfG oben 45 Anm. 4, 6; 46 Anm. 1, 5; Leisner aaO 100 ff, 109, 371 ff, 373; dgg. E. v. Hippel 15 u. ff; klarer Häberle aaO 11 u. AöR 90, 122

3) BVerfGE 7, 198, 204 u. st.; Dürig MD 98 zu Art. 1

4) Bachof VwG-Fs II 3, 9 f, 11 f m. Rsp.

5) BVerfGE 17, 108, 117 f; st. Rsp.; sehr differenzierend Lerche aaO, bes. 134 ff; dgg. E. v. Hippel pass., bes. 23 ff, 47 u. ff. 56 f, 62 f

6) Wintrich aaO 19 f; einseitig auch Zwirner 198

7) And. E. v. Hippel 18, 40, pass.; Hamel aaO pass.

Sonst finden gerade die kostbarsten der Grundrechte keinen wirksamen Schutz.[1] Sie verlangen nach strengen, klaren Rechtsätzen; denn die Geschichte der Freiheit war weithin Geschichte von Verfahrensrecht.[2]

Die FREIHEIT DER PERSON ist der Grundstein allen abendländischen Rechts.[3] Aus ihr fließt freier Zug, das Recht der Freien.[4]

> "Nullus liber homo capiatur vel imprisonetur
> aut dissaisiatur aut utlagetur aut exuletur
> aut aliquo modo destruatur,
> nec super eum ibimus nec super eum mittemus,
> nisi per legale iudicium parium suorum
> vel per legem terrae."[5]

'Habeas Corpus', der 'Große Befehl', gilt für das Herz der angelsächsischen Rechtskultur.[6] Für die Gerichte,

---

1) BVerfGE 7, 86, 87; 9, 89, 93 f, 95; 10, 302, 322 u. ff; 14, 174, 186; 14, 11, 12; 15, 223, 226; 16, 119, 121 ff; 16, 194, 200 ff; 17, 108, 117 f; 17, 306, 313 ff; 18, 146, 147; beklagenswert schief dgg. 1, 418, 420; 10, 271, 273; im HChE stand (jetzt) Art. 104 richtig ganz vorn.

2) Frankfurter, J, in McNabb v US (1943) 347; u. vgl. zB E. Schmidt, Justitia 75 ff, 99 ff

3) Zum völkerrechtlichen Mindeststandard vgl. zB Verdroß 363 f

4) H. Brunner 148, 339; Blackstone I 130 ff; Frz. Vf. v. 1791 Tit. 1; Burdeau 89; zul. Apelt 321 f; Coing aaO 174; z. gemeinen dt. Staatsr. unten 66 ff. Nach Common Law darf nur der Richter Ausreisen verbieten (Writ Ne Exeat), unten 78, 80.

5) Magna Carta Art. 39; dazu jetzt Holt 9, 16 u. ö. ; - "liber homo" heißt spätestens seit dem Jahr 1354 "jeder Mensch", Holt 9.

6) Blackstone IV 438; Hamilton Fed. Nr. 84; Dicey 213 ff; Holmes, Hughes, JJ, diss. in Frank v Magnum (1915) 346; Holmes, J, fürs Gericht in Moore v Dempsey (1923); bes. Brennan, J, fürs Gericht in Fay v Noia (1963); u. vgl. Frankfurter, J, in Burns v Wilson (1953) 148: "Great Writ of liberty"; Clark, J, fürs Gericht in Smith v Bennett (1961) 712: "man's greatest right - personal liberty".

"there is no higher duty than to maintain it unimpaired".[1] Einen Menschen gefangen setzen zu dürfen -, einen Gefangenen losgeben zu können -, das ist, von Jahrtausenden geprägt, der Kern richterlichen Amts.[2]

> "The makers of our Constitution ... conferred, as against the Government, the right to be let alone - the most comprehensive of rights and the right most valued by civilized men."[3]

Dies Recht soll nicht nur einen innersten Lebenskreis bewahren vor jedem Eindringling.[4] Es soll altes Recht anpassen an die Gefahren neuer Verhältnisse.[5] Es ist das Recht, sich dem Staat und der Gesellschaft entziehen zu dürfen.[6] Freie Ausreise gehört hierher.[7] Und dieses Recht ist älter als die Verfassungen, älter als alle staatlichen "Belange".[8]

---

1) Hughes, CJ, in Bowen v Johnston (1939) 26; wiederholt (Brennan, J) in Fay v Noia (1963) 400; - Zur Einschränkung im Krieg in den USA (Const. Art. II s. 9§ 2) vgl. in re Yamashita (1946); Hirota v McArthur (1949); Johnson v Eisenträger (1955); jew. mit Minderheitstimmen; dazu heute zB Warren bei Cahn 101 ff m. Anm. 33; - u. vor allem ex parte Milligan (1866); Taney, CJ, in ex parte Merryman (1861), dazu Curtis 198

2) Vgl. von da aus zum Fall jetzt Douglas, J, conc. in Aptheker v Secretary of State (1964) 520

3) Brandeis, J, diss. in Olmstead v US (1928) 478

4) dazu jetzt Griswold v Connecticut (1965)

5) Brandeis, J, diss. in Olmstead v US (1928) 472; grundl. Brandeis/Warren 4 HLR 193 (1890) pass.

6) auch als "retreat from the world" (Brandeis/Warren aaO, bei Pollack 88); aber hier weniger als irgendwo liberalistische Bindungslosigkeit; s. oben 19 Anm. 2; - u. vgl. v. Gierke 37 f

7) so bei Packard 272 ff

8) Douglas, J, fürs Gericht in Griswold v Connecticut (1965), New York Times v. 8. 6. 1965; - der leitende Gedanke ganz klar bei v. Gierke 37 f

Rang und Schutz eines Menschenrechts nach dem Grundgesetz bemißt sich nicht nach seiner "sozialen Funktion", sondern am Grad seiner Nähe zur Freiheit der Person und zur Grundlage freiheitlichen Staatsrechts, dem Praktischen Imperativ.[1]

> "Handle so, daß du die ... Person eines jeden andern jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchest."[2]

d) Verfassungsstaat

Die prägende Kraft rechtlicher Leitbilder wurzelt in ihrer Geschichte.[3] Aus ihr sind sie zu verstehen.[4] Sie wirken bis in die einzelnen Fragen.[5] Das Grundgesetz

> "beruht auf einer ungebrochenen Tradition, die - aus älteren Quellen gespeist - von den großen Staatsphilosophen der Aufklärung über die bürgerliche Revolution zu der liberal-rechtsstaatlichen Entwicklung des 19. und 20. Jahrhunderts geführt und der (es) selbst das Prinzip des Sozialstaats, d. h. das Prinzip der sozialen Verpflichtung, hinzugefügt hat."[6]

Das 17. und 18. Jahrhundert bleibt eine unversiegliche Quelle freiheitlichen Staatsdenkens.[7] Diese Zeit führte

---

1) Vgl. Wintrich aaO 7; Werner, Toleranz 11; Bonhoeffer 125; Welzel aaO 240 (zust. E. Schmidt I Nr. 502); ders. Vom irrenden Gewissen 19, 27 f u. in Niedermeyer-Fs 271, 293 f; P. Schneider VSt 20, 21 ff m. Anm.; vgl. Dürig MD 30, 34 zu Art. 1 GG

2) Kant, Grundlegung ... 81 (z. Kürzg. o. 37 f)

3) BVerfG o. 45 Anm. 4; vgl. Wolzendorff, bes. 364 ff; Welzel aaO u. Wieacker aaO pass.

4) Bes. deutl. Brandeis, Holmes, JJ, conc. in Whitney v California (1927) 374 (letzter Abs.); o. S 30 Anm. 5; Imboden, Montesquieu 1 ff; ders., Staatsformen 7 ff, 56 ff u. ö.

5) Gegen freie Ausreise sprechen gleichbleibende Gründe, und immer wieder "erhebliche Belange".

6) BVerfGE 5, 85, 379; vgl. ebd. 134, 353

7) Welzel aaO 108 ff, 144 Anm. 56, 236 f; Wieacker aaO 152; Kägi 46, 114 f; Bäumlin aaO 51 u. ff; ganz vernunftgläubig geschichtlos dgg. Hennis, bes. 119 ff, 122 f.

alle öffentliche Gewalt auf die Verfassungen zurück und diese auf die Menschen.[1] Sie gab den Menschenrechten wirklichkeitsmächtige und bleibende Gestalt.[2] Friedrich der Große erhob das Gebot der Menschlichkeit über angeblich zwingende "staatspolitische" Gründe.[8]

> "The Framers knew, better perhaps than we do today, the risks they were taking. ... They appreciated the risks involved and they decided, that certain rights should be guaranteed regardless of these risks."[3]

Deutsches und westliches Staatsrechtsdenken war damals eins.[4] Erst das 19. Jahrhundert hat diese nahe Verwandtschaft verleugnet.[5]

Samuel Freiherr von Pufendorf gründete Staat und Recht auf die erfahrbare Seinslage der Menschen und auf ihre erfahrbaren Anlagen.[6] Er wollte "hominis naturam conditionesque et inclinationes" beobachten, um zu erfahren, "qua ipse subsiduo que freno opus habeat".[7]

---

1) Hamilton, Federalist Nr. 84; Welzel 141 ff; vgl. Boehmer I 14 ff; eine Seite zeigt Marsch.

2) Welzel aaO 111, 124, 141 ff, 236; - Der SC der USA findet dort Rat in grundsätzlichen Fragen (zB Kirche und Schule: Engel v Vitale, 1962) wie in einzelnen (zB 'general search warrants': Stanford v Texas, 1965)

3) Black bei Cahn 63, 61, u. pass.

4) Scheuner, Pufendorf 135; Welzel aaO 144 m. Anm. 51, 54; ders. in Smend-Fs; bes. ders., Pufendorf, 1 ff, bes. 2 Anm. 3; vgl. Boehmer II 1, 28, 37;

   bes. kennz. der preußisch-amerikanische Vertrag v. 10. 9. 1785; Kapp 86 ff, bes. 132 ff, 136 ff (Text im Anh.); Lakaff 52; Nußbaum 138

5) hier bes. Scheuner, Pufendorf 135

6) Welzel aaO 130 ff, bes. 138 ff; Wieacker aaO 180 ff; Erik Wolf 323 ff; Scheuner, Pufendorf; gegen die angebl. "wesenlosen Abstraktionen" (zB Boehmer II 1, 36) diese alle.

7) II 3 § 14; vgl. De Off. I 3 §§ 1 ff; "ambiguitas vocabulae 'natura'": II 3 § 16

8) Eb. Schmidt, Einführung ... S 253 und das Zitat abd.

Die Menschen, das sind ihm preisgegebene, ohnmächtige, stets hilfsbedürftige Wesen, und zugleich verantwortungslos, verführbar, grausam.[1] In ihrer großen Hilflosigkeit muß der Staat sie schützen, gegen die Not, und gegen die Andern.[2] Trotzdem eignet ihnen allen eine unmeßbare Würde, in der alle Rechte und Pflichten gründen.[3] Sie gebietet, jeden einzelnen nur um seiner selbst willen zu achten in seinem Lebensrecht.[4]

Einander zu helfen, sind die Menschen da.[5] Die Gesellschaft - weder Götze noch schaler Zweckverband - gründet auf dem Bild vom Gemeinsamen Leben.[6] Ihr aufgegebenes Ziel ist das eigentlich humane: wirkende Menschlichkeit ("humanitas seu charitas").[7] Politisches Ethos war Wille zur Menschlichkeit.[8]

Im aufgegebenen gemeinsamen Leben Aller, in gegenseitiger Hilfe fand schon Francisco Suarez den Grundgedanken des Völkerrechts.[9] Der Sinn aller menschlichen Gesell-

---

1) Pufendorf II 3 § 15; zur "summa imbecillitas" Welzel aaO 138 f

2) ebd. II 3 §§ 14 f, VII 2 § 1

3) ebd. I 3 § 1; De Off. I 7 § 1

4) ebd. II 3 § 16, III 2 § 1; Welzel aaO 141 f, 144 Anm. 56; ders., Pufendorf 47, 50

5) ebd. II 3 §§ 15 f, III 4 § 1; De Off. I 8 §§ 1 f

6) ebd. II 2 § 7, II 3 §§ 16, 18, III 4 § 1, VII 1 § 6; De Off. I 3 § 9, II 18 I 5; - "sociabilis" = verträglich (Scheuner, Pufendorf 131 f); "Naturrecht der Gemeinschaft", Erik Wolf 349

7) ebd. II 3 § 15, III 3 § 1, III 4 § 1; - zum christl. Gehalt (nicht Anspruch) dieser Lehre: De Off. Einl. § 14; Scheuner, Pufendorf 135; a. M. (Deist) Wieacker aaO 147

8) Vgl. Ehmke, Grenzen 131 f m. Anm. 80; Smend aao 320 Anm. 15 zu 319 (a. E.)

9) vgl. o. S 20 m. Anm. 6

schaft ist

> "naturale praeceptum mutui amoris et misericordiae, quod ad omnes extenditur".[1]

Menschlichkeit vollendet das Recht.[2]

Aus solcher Bindung der Menschen aneinander können einzelne bestimmte Staaten sich kein Recht auf einzelne bestimmte Menschen herleiten - und Ausreisen verbieten.[3] Bei Hugo Grotius finden sich Gründe für die Mauer, bei Samuel von Pufendorf und Emmerich de Vattel nicht.[4]

Dieses Bild von Mensch und Gesellschaft ist für Handelnde gezeichnet.[5] Seine verästelte Wurzel in der Not der Menschheit, ihrer Gefallenheit und ihrer sittlichen Kraft - seine Humanität - speist das Staatsdenken der europäischen Aufklärung und das der Neuen Welt.[6] Die großen Rechtsgedanken freier Verfassungen spiegeln die Hoheit und die Niedrigkeit, die es umgreift.[7] Das notwendig grobflächige Menschenbild des Grundgesetzes kann mehr nicht sagen.[8]

---

1) Suarez II 19 § 9; lt. bei Verdroß 98, dt. bei Nußbaum 96 f, dieser aber dazu einschränkend ebd.; u. vgl. zB de Vattel II 1 §§ 1 ff

2) Pufendorf III 3 § 1; De Off. I 8

3) ebd. VIII 11 § 4;

4) Pufendorf ebd. gegen Grotius II 5 § 24; de Vattel §§ 223, 226

5) Pufendorf II 3 §§ 14 f; Wieacker aaO 182 f; Jellinek aaO 59 f; Larenz bei Maihofer 28 f, 31; Welzel aaO 130, 134, 141 ff

6) Welzel, Smend-Fs; Scheuner, Pufendorf 135; Locke, der "nächst der Bibel einflußreichste" Urheber der Verfassungen, scheint ihn höher als Grotius geschätzt zu haben; Corwin 42 HLR 365, 386 Anm. 69, 396; ebd. 396 Anm. 94 einschr. zu John Wise.

7) zB Brandeis, J, in Whitney v California (1927) 375 ff einer-, in Olmstead v US (1928) andrers.

8) Vgl. BVerfGE 4, 7, 15 f; 5, 85, 195 ff; 12, 45, 51; u. vgl. Erik Wolf 337

James Bryce sah die Demokratie noch Brüderlichkeit lehren,

> "a sort of kindliness, a sense of human fellowship, a recognition of the duty of mutual help owed by man to man, stronger than anywhere in the Old World ..."[1]

Eine mitmenschliche Lebensform hatte die Demokratie sein sollen.[2]

Die Menschenrechte wuchsen, wie der freiheitliche und soziale Staat, aus langer Arbeit in Jahrhunderten.[3] Die Verfassungen gründeten nicht auf leere Abstraktionen vom Menschen oder wirklichkeitslose Spekulation über Staat, Gesellschaft und Geschichte.[4] Sie versteinen eine Summe teuer erkaufter Erfahrung, um sie Nachgeborenen, uns, weitergeben zu können.[5]

Die Schöpfer der Verfassungen sahen die blutige Spur verstümmelter und gebrochener Menschen am Weg in die Folterkeller und aufs Schafott; sie sahen diese Spur durch alle Zeiten und alle Völker; und sie waren nicht zu feig, sie zu sehen vor ihrer eignen Tür.[6]

Die Verfassungen sagen nichts von der "Würde einer echten Obrigkeit", noch von "Zucht, Disziplin und Herrschaft".[7] Sie setzen keinen "Untertanen" in ein "allge-

---

1) II 604

2) Teilhard de Chardin bei Verdroß 94 Anm. 1 (ohne Belegstelle); ohne gefestigte mitmenschliche Gesittung kann das Zeitalter der Massen sich nicht erfüllen.

3) Pound 2 f; Material bei Chafee, Documents ...

4) vgl. oben 46 Anm. 2 a. E.

5) Black bei Cahn 63 u. pass.

6) Black, J, in Chambers v Florida (1940) 237

7) so W. Weber aaO 29

meines Gewaltverhältnis".[1] Sie stifteten Ordnung, aber nicht als Selbstzweck.[2]

Erlebte Geschichte, kein erdachtes Lehrgebäude, trieb den Willen, angebliche Staatsnotwendigkeiten in Schranken zu weisen durch Grundrechte und geteilte Macht.[3] Erfahrung und Menschenkenntnis verlangten, der Freien Gesellschaft das feste Rückgrat einer geschriebenen Verfassung einzupflanzen, das spröde Balkenwerk unverkürzbarer Rechte, der Gewaltenteilung und des Bundesstaats.[4] Geschichte beweist deren Lebenskraft.[5]

Die Verfassungen verstanden die Grundrechte in einem strengeren, genaueren Sinn geschichtlich als spätere Zeiten.[6]

> "Each is a protection with centuries of history behind it, often dearly bought with ... blood and lives ..."[7]

Lebensvollem Freiheitswillen genügt keine bloße Technik in Staat und Gesellschaft.[8]

---

1) so Krüger aaO 818 ff, 941 ff, 528, 536 f u. ö.

2) Brandeis, Holmes, JJ, conc. in Whitney v California (1927) 377

3) der Federalist; zB Ehmke, Grenzen 88, 103 ff

4) zum Bundesstaat bes. Hesse, Bundesstaat, bes. 27 f u. ff; zur Gewaltenteilung BVerfGE 9, 268, 279; Brandeis, J, in Myers v US (1926) 293, nachdr. zust. Frankfurter, J, in Youngstown Sheet & Tube Co v Sawyer (1952) 613 f; jetzt gut W. Weber in HSW 4, 497; zum Rechtstaat etwas blaß Scheuner in Juristentag-Fs und in Macht und Recht und Hesse in Smend-Fs

5) Pound 110 f; Ehmke, Grenzen 118 ff, 122 m. Anm. 46

6) Frankfurter, J, in Ullman v US (1956); Black, J, Murphy, J, in Duncan v Kahanamoku (1946); Black, J, in Engel v Vitale (1962) (aus beliebig vielen)

7) Brennan bei Cahn 85

8) Vgl. nochmals und statt aller Welzel aaO 236

> "They believed liberty to be the secret of happiness and courage to be the secret of liberty."[1]

Das aufgeklärte Natur- und Völkerrecht suchte einen Staat nach dem Maß der Menschen.[2]

> "But what is government itself, but the greatest of all reflections on human nature?"[3]

Es gab dem Staat in seinen Zwecken eine Würde, die keine andern erhöhen, nur vermessen verwirken können: Samuels von Pufendorf "amice et pacifice vivere";[4] oder, in Thomas Jeffersons endgültigen Worten, Allen zu helfen zu ihrem Recht auf Leben, Freiheit und Freude.[5]

In dem Ernst und mit der Kraft geschichtsmächtigen Handelns gaben Jene den Verfassungen das Eine Ziel, das immer bleibt,

> "das Heiligste, was Gott auf Erden hat, das Recht der Menschen zu verwalten."[6]

---

1) Brandeis, Holmes, JJ, conc. in Whitney v California (1927) 375, die Perikleische Totenrede paraphrasierend

2) vgl. Bäumlin aaO 40 ff, 60 ff u. pass.

3) Madison oder Hamilton, Fed. Nr. 51 ("reflection" auch = Mißtrauen, so Ermacora zur Stelle)

4) De officio II 18 § 5; vgl. oben 38 Anm. 7 a. E. (S. 39)

5) Declaration of Independence

6) Kant, Zum Ewigen Frieden, 2. Anm. zur Erl. des Ersten Definitivartikels

III Menschenrecht freier Ausreise

Freie Ausreise kann im Grundgesetz wirksamen und umfassenden Schutz nur finden, wenn sie dem Recht für mehr gilt, als für eine beliebige freie menschliche Handlung; wenn sie an "jenen letzten unantastbaren Bereich menschlicher Freiheit" rührt.[1]

1. Rechtsgeschichte

Ausreisefreiheit ist so alt wie das geordnete Gemeinwesen selbst.[2]

a) Altertum

Fürs alte Griechenland bezeugt Platon Auswanderungsfreiheit.[3]

> "Wir (die Gesetze) tun ... öffentlich kund, daß es jedem Athener ... freistehen soll, ... seine Habe zu nehmen und sich zu begeben, wohin er will. Auch nicht eins von uns Gesetzen steht im Wege oder verbietet, falls einer von euch (Athenern) auswandern will, ... dorthin zu wandern, wohin er will, und seine Habe mitzunehmen."[4]

Cicero pries freien Zug als eine Grundlage römischen Rechts.[5]

> "nostris civibus pateat ad ceteras iter civitates.
>
> O iura praeclara ... nequis ... in civitate maneat invitus!"[6]

---

1) BVerfGE 6, 32, 41; 13, 153, 162; 15, 249, 252; 17, 232, 251

2) Ulrich Scheuner hat sie - zu einseitig zwar,- ein deutsches Eigengut genannt und gezeigt, daß sie älter als die Freiheitsrechte ist; aaO 203 ff.

3) Sein totaler Staat sollte keine private Auslandreise erlauben; Gesetze XII 5 (aaO 490 ff)

5) u. vgl. D. 49, 15, 12, 9

4) Sokrates in Kriton § 13

5) Pro Balbo §§ 12 f

b) Mittelalter

Im Mittelalter stand Freien und Städtern der Wegzug frei.[1] Freizügigkeit kennzeichnete den freien Mann.[2] Landfahrt war frei, vom Reichsrecht geschützt.[3] Seit dem 16. Jahrhundert beschnitt aber das Armenrecht diese Freiheit.[4]

Das Reich gewährte religiösen Minderheiten im Augsburger Religionsfrieden, dem Reichsabschied vom Jahr 1555, das IUS EMIGRANDI.[5] Der Westfälische Friede bekräftigte es.[6] Der Reichshofrat hielt es in einem Erkenntnis aus dem Jahr 1723 für "wider die deutsche Freiheit", den Untertanen ihren freien Zug zu nehmen.[7]

---

1) Einzelheiten bei Scheuner, Thoma-Fs 204 ff; v. Rotteck, StLex II 76 ff; v. Keller 107 ff; Tetzlaff 67 ff; Welz 14 ff; zur Rechtszersplitterung und gegen allgemeine Sätze Bodmann, bes. 104, 108 ff; zur Nachsteuer (die freien Wegzug voraussetzte) Walther 1; Bodmann; Pütter, Anleitg. 306 ff; für Liegenschaften noch Kant, RL § 50

2) H. Brunner 148, 339

3) Rüegg HSW 4, 144 f; für Hörige, Juden, Fremde, Freigelassene zB Schröder/Künßberg 53, 240, 495, 508, 891 f; H. Brunner 144, 148, 339, 361

4) Rüegg ebd.; für England vgl. Trevelyan 278; A. Smith I 140 ff; Chafee aaO 163 ff

5) § 24; Dürig MD 14 zu Art. 11 GG; Zeumer 346

6) IPO V §§ 36 f; Zeumer 420; Dürig ebd.; wegen des Emigrationszwangs (Pütter, Geist ... 401 ff; Gönner 92, 702) einerseits, der geforderten "Gewissensfreiheit" und "Toleranz" (IPO V § 34) andererseits wuchs daraus der Toleranzgrundsatz in den Territorien; Heckel 74, 274 f. Die Reichspublizisten hielten nur Zwangsumsiedlungen an bestimmte Orte ('Transplantationes', Verpflanzungen) für verboten; Pütter ebd., Gönner 702; vgl. Scheuner, Thoma-Fs 201; Werner, Toleranz 5

7) Conclusum v. 8. 3. 1723; Europ. Staats-Cantzley 49 (1727) 463. Das Reich wandte sich hier gegen einen preußischen Versuch, einen im Hamburgischen ansässigen Magdeburger Anwalt zum Langen Kerl zu pressen.

Ein Freibrief der oberbayerischen Landstände schützte freien Zug im Jahr 1402.[1]

Im Jahr 1514 schlossen die Württemberger und ihr Herzog miteinander den TÜBINGER VERTRAG.[2] Das 'alte gute Recht' sagt:

> "Damit auch der gemain man, den Last so uil lydenlicher vnnd williger tragen, So soll Inen Hertzog Vlrich ainen fryen Zug gnediglich vergönnden vund zulassen ... wer nach den Zwainzig Jaren hinuß zühet, der soll für den Abzug zu geben nichtz schuldig Sonnder alßdann fry sein."[3]

Der Absolutismus duldete kein freies Auswandern.[4] Friedrich der Große verbot unerlaubte Ausreisen, besonders zum Eintritt in fremde Dienste, und drohte mit Einzug der Güter; aber kurze private Reisen blieben vom Erlaubniszwang frei.[5] Kaiser Joseph II. soll am 7. Juli 1768 die Kurfürsten auf das allgemeine Auswanderungsverbot hingewiesen haben.[6]

Das Preußische Allgemeine Landrecht verlangte zwar behördliche Erlaubnis für Auswanderungen, gab sie aber grundsätzlich frei.[7] Friedrichs des Großen Gesetzbuch anerkannte die wichtigsten Auswanderungsgründe ausdrücklich.[8]

---

1) nach v. Keller 117

2) bei Dürig, Ges.e d. Led. Baden-Württemberg, Anh. 1

3) zit. nach Dürig MD 13 zu Art. 11 GG

4) Vgl. Pütter, Anl. II 306; Fischer §§ 564 f, 587, 618 ff; Bodmann 46 ff, 87 ff; Moser, Polizeysachen VI § 5; dess. Vers. eines Völkerr. V 25 ff; G. F. v. Martens, Einl. ... § 78; Justi § 105 (krit.); Blancke 9 u. ff

5) Ed. v. 16. 1. 1748; Moser, Polizeysachen VI § 5

6) Blancke 9

7) II 17 §§ 127 ff; das galt als Fortschritt: v. Roenne I 316; Tetzlaff 78 f, dort die weitere Rechtsentwicklung

8) II 17 §§ 133; 135; 136; 138; 134; auch 131 ff

Die Reichspublizisten bekämpften die Verbote, "nichts als übel geleitete Macht".[1] Sie sahen im freien Zug ein altes und allgemeines Recht der Deutschen, "jenes goldene Stück deutscher Freiheit".[2]

Johann Jakob Moser sprach den Landesherren das Recht ab, den freien Zug ihrer Untertanen (außer Leibeigenen) einzuschränken.[3] Er umfasse auch Auswanderung ganz aus dem Reich.[4] Massenauswanderungen und Mißbräuche müsse man vorbeugen "auf eine der deutschen Verfassung gemäße Weise", nicht durch Verbote.[5] Gegen versagte Erlaubnis stand der Rechtsweg vor die Reichsgerichte offen.[6]

Nach Günther Heinrich von Berg schützte der freie Zug auch vorübergehende Auslandreisen; und es verletze die bürgerliche Freiheit, nachgesuchte Erlaubnis ohne hinreichende Gründe zu versagen, oder sie nur unter lästigen Bedingungen zu geben.[7] Er stellte die zulässigen und die rechtswidrigen Einschränkungsgründe ausführlich dar.[8]

Weder das allgemeine deutsche Staatsrecht, noch deutsche

---

1) Walther 24; - Hier wirkt schon deutlich das Naturrecht: Freier Zug trennt sich vom Staatskirchenrecht und ruht in einem allgemeinen Gedanken bürgerlicher Freiheit (zB ebd. 11 ff); bei jenem führen Pütter/Klüber die Lit. noch auf, III 715 ff, IV 595 f.

2) Bodmann 8, 87; monograph. Seidensticker; Leth

3) Landeshoheit in Ansehung der Unterthanen 216; and. noch in seinem Völkerrecht; oben 62 Anm. 4

4) Moser, v. d. dt. Unterthanen Rechte ... 73

5) ders., Landeshoheit in Anseh. d. Unterth. 217

6) ebd. 219; v. Berg II 52 f; Häberlin II § 368

7) II 59 f

8) II 47 ff; u. vgl. Häberlin II § 368; Bodmann 89 ff

Gesetze und Gewohnheiten ketteten einen freien Deutschen an die Erde, auf der er lebte; und keine Polizeigewalt hatte das Recht, ihn im Lande festzuhalten.[1] Die Menschen waren "Untertanen, aber keine Knechte".[2]

Die Vorzüge geschlossener Grenzen für das Gemeinwesen stehen zu deren Nachteilen für den Einzelnen "in gar keinem Verhältnis".[3] Immanuel Kant faßte freie Ausreise jedes Untertanen als einen Grundstein freiheitlichen Staatsrechts; "denn der Staat könnte ihn nicht als sein Eigentum zurückhalten."[4]

Um die Wende vom 18. zum 19. Jahrhundert hoben die deutschen Staaten die Auswanderungsverbote auf und verzichteten auf die Nachsteuer, jenes "die Menschheit entehrende Recht".[5] Die Bundesakte sorgte für freien und unbesteuerten Zug innerhalb des Bundes.[6]

c) Deutsche Verfassungen

Die deutschen Verfassungen des 19. Jahrhunderts nahmen Auswanderungsfreiheit unter die Grundrechte auf.[7] Die meisten stellten sie unter den Vorbehalt des Gesetzes.[8]

Mehrere Verfassungen deutscher Staaten im ersten Drittel

---

1) v. Berg II 51

2) Häberlin II § 318; vgl. Bodmann 87 f

3) Schlözer 109

4) RL § 50, 1; zu Kants prakt. Einfluß Smend aaO 339

5) Pütter, Anleitung ... 308; Dürig MD 14 zu Art. 11 GG

6) Art. 18 lit. b BA; vgl. ebd. lit. c

7) vgl. E. R. Huber aaO I 355 f; Aufstellungen bei Scheuner in Thoma-Fs 214 und Tetzlaff 100 f.

8) Als Beispiel für alle Einzelheiten des Verfahrens: Rettig §§ 47 ff (S 25 ff) für Baden; Verbotsgründe ebd. § 50; - bestimmend war deutlich die Fürsorge für die Auswanderer selbst.

des vorigen Jahrhunderts schützten freie Auswanderung mit genau und abschließend bestimmten Grenzen.[1] Regelmäßig waren dies unerfüllte Pflichten gegen Einzelne oder das Land, insbesondere unerfüllte Wehrpflicht.[2] In Preussen war die "Freiheit der Auswanderung von Staats wegen nur mit Bezug auf die Wehrpflicht beschränkt".[3] In Sachsen ist, soweit ersichtlich, auswandern nie verboten gewesen.[4] Sorgsam genau sagt die Württembergische Verfassungsurkunde aus dem Jahr 1819:

> "§ 32. Jedem Staats-Bürger steht es frei, aus dem Königreiche, ohne Bezahlung einer Nachsteuer, auszuwandern, sobald er dem ihm vorgesetzten Beamten von seinem Vorsatze die Anzeige gemacht, seine Schulden und anderen Obliegenheiten berichtigt, und hinreichende Versicherung ausgestellt hat, daß er binnen Jahresfrist gegen König und Vaterland nicht dienen, und ebenso lange in Hinsicht auf die vor seinem Wegzuge erwachsenen Ansprüche vor den Gerichten des Königreichs Recht geben wolle."[5]

Die Verfassungsentwürfe des Jahres 1848 schlossen die Beschränkung der Auswanderung von Staats wegen aus.[6] Hier, wie in den meisten seiner Grundrechte, trug das Werk der Paulskirche dem Reiche Frucht.[7]

---

1) Vgl. zum einzelnen Scheuner in Thoma-Fs 214

2) Für Hannover: Präambel und § 2 Abs. 2 PaßVO v. 1826; § 81 Mil.-DienstG v. 1843; beide mit den vollst. Rechtsquellen zum Hann. Paßrecht in "Hannoversche Gesetzgebung ...", hg. v. Innenmin.

3) Art. 11 VU v. 1850; ohne den Vorbeh. Art. 10 VU v. 1848; vgl. im einzelnen v. Roenne I 316 f

4) Nach Tetzlaff (73 ff, 79), als einzigem dt. Land; vgl. § 29 VU v. 1831

5) (durch Bürgen; v. Mohl, Wttb. StR I 387; dort dann doch weitere, "immanente" Schranken)

6) § 25 lit. o 17er-E; § 136 RV (Paulskirchenentw.); gleichlautend der Erfurter Entw.; vgl. Stoerk 14 ff z. Entw. eines AuswG; Strauß 68 ff zu den Beratungen (deutl. bestimmt v. d. Sozialen Frage).

7) Ritter 256 f; Eckhardt 136 f

d) Gemeine deutsche Staatsrechtslehre

Der gemeinen deutschen Staatsrechtslehre waren die Grundrechte Gemeingut, und unter ihnen die Auswanderungsfreiheit.[1] Das Bekenntnis zu ihr übergreift die Lehrunterschiede und umspannt die Jahrzehnte bis über die Reichsgründung hinaus.[2]

So begründen ein Recht auf Auswanderung: Heinrich Albert Zachariä, der letzte alter Schule;[3] Silvester Jordan, der tapfere, eigensinnige Führer des kurhessischen Verfassungskampfs;[4] Robert von Mohl[5] und Karl von Rotteck;[6] Josef Held, der neben Stahl wohl bedeutendste konservative Staatstheoretiker seiner Zeit;[7] und mit Nachdruck Lorenz von Stein.[8] Karl Ludwigs von Haller leidenschaftliche Fürsprache beweist, wie sehr freie Ausreise allgemeiner Rechtsüberzeugung der Zeit entsprach.[9]

---

1) Zum gem. dt. Staatsrecht vgl. Smend aaO 328 f; v. Oertzen 64 ff, 81 ff; Hespe 47 ff

2) Schon Klüber § 259 (4. Aufl. 366 f); vorsichtig in seinem Europ. Völkerrecht, § 39

   Nur Friedrich Julius Stahl würdigt die Menschenrechte keiner Einzeldarstellung; Jellinek, System ... 4; Bäumlin aaO 43. Erst in der 3. Aufl. haben sie ein Kapitel für sich, II 2, 518 ff, 525; u. vgl. II 1, 288 f, 328 ff; über ihn v. Oertzen 81 ff, bes. 86

3) I 423; II 333; vgl. v. Oertzen 128 ff; Smend 328

4) aaO I 84 f, 91 f; Versuche ... 413, 456 ff

5) Encyclopädie 224, 233; Württemb. Staatsrecht I, 6, 384 ff; vgl. dazu v. Oertzen 107 ff

6) Art. "Auswanderung" im Staatslexikon (II 72 ff); Verfassungsrecht II 133 ff

7) System II 576 ff; Staat u. Gesellsch. III 596 ff; vgl. über ihn v. Oertzen 95 ff

8) II 201 ff; - und siehe noch v. Aretin I 148 und Karl Salomo Zachariä II 347 ff; Maurenbrecher 80

9) (so L. v. Stein II 202); v. Haller I 416 ff, 493 f; über ihn vgl. Smend aaO 354

Der allen gemeinsame Rechtsgedanke läßt die vielfältig schattierten Begründungen ineinanderfließen.[1] Grund und einzige Voraussetzung des Anspruchs auf Freiheit ist das menschliche Wesen, seine lebendige Individualität, seine Willensfreiheit.[2] Aus dem Einen Menschenrecht, der Freiheit der Person, fließen alle einzelnen, unter ihnen, einhelliger Meinung nach, freier Zug.[3] Rechtlicher Begründung bedarf nicht die Freiheit, sondern ihre Beschränkung.[4]

Allen Bedenken zum Trotz muß dem Gewissen ein "Ausgang" bleiben, wenn es mit dem Staatsgesetz zusammenstößt; und oft kann nur Auswanderung den Weg in die Freiheit öffnen.[5] Ein Mensch hat nicht nur das Recht, sondern die sittliche Pflicht, sich eine neue Heimat zu suchen, wenn er anders seine Lebensaufgabe nicht erfüllen kann.[6] Nur der Einzelne selbst kann und darf entscheiden, wie er die ihm nächste und höchste Aufgabe der eigenen Lebensbewältigung glaubt lösen zu können; und deshalb muß ihm "nach dem sittlichen Prinzip eines jeden Kulturstaates" der Wegzug frei stehen.[7] Denn schließlich:

> "Das Vaterland des Gerechten ist da, wo göttliches Gesetz gehandhabt wird."[8]

---

1) Die fließenden Grenzen zwischen den Lehren betont v. Oertzen 127.

2) Held, System 558 f

3) Jordan I 84 f; H. A. Zachariä I 423; Held, System II 558 f, 562, 576 f; v. Rotteck, StLex II 73; Maurenbrecher 80, 320; v. Roenne I 307 m. Anm. 5; v. Schulze I 374

4) v. Rotteck ebd. 73

5) Held, System II 578 f. 577 Anm. 1; eingehend v. Haller I 416 ff; v. Rotteck, StLex II 75

6) v. Mohl, Encyclopädie 224

7) Held, System II 577 Anm. 1; Jordan, Versuch 413

8) v. Haller I 417

Das neue, in diesem Zusammenhang von Lorenz von Stein deutlich ausgesprochene Verständnis des Staates als menschlichen Werks zwingt dazu, dem einzelnen Menschen die Mitgliedschaft im einzelnen Staat freizugeben.[1] Nachteile der Auswanderung für die wirtschaftliche und geistige Kraft der Staaten sind unerheblich; denn diese sind Mittel und nicht Zweck der Menschen.[2]

Auswanderung ist eine letzte Hilfe gegen mißbrauchte Macht, unerläßliche Gewähr für alle Rechte des Einzelnen, und "von Natur aus" allen Menschen erlaubt.[3] Menschen gehören den Staaten nicht.[4] Der Staat hat kein Recht an einem Menschen, der "ihm nichts freiwillig gewähren und von ihm nichts verlangen will".[5] 'Perpetual Allegiance' gilt für "Staatssklaverei"; denn kein freier Mensch ist ans Land seiner Geburt gebunden wie ein Höriger an die Scholle.[6] So hatte mit vielen auch Immanuel Kant geschrieben.[7] Geschlossene Grenzen machen den Staat zum "Zwinger" und "Sklavenbehälter"; sie sind nichts als Gewalt, Ausdruck rechtmäßiger staatlicher Hoheit allenfalls in einem "mystischen oder metaphysischen Gemeinwesen".[8] Ein solcher Staat verkennte den Menschen im

---

1) Stein II 201; vgl. noch Stoerk 9 f; vernunftrechtlich konstruierend dgg. v. Rotteck, Vernunftrecht II 133 ff

2) v. Mohl, Encyclopädie 224

3) v. Haller I 416 ff; v. Rotteck StLex II 75

4) v. Rotteck ebd. 73; K. S. Zachariä 347 f; Zoepfl 113; v. Schulze I 377

5) Held, Staat und Gesellschaft III 601

6) v. Mohl, Encyclop. 223 Anm. 6; v. Rotteck, Verf.-Recht II 133; Bluntschli, Völkerrecht 216

7) oben 64 m. Anm. 4

8) v. Rotteck, StLex II 74

Bürger, erhöbe sein Bürgertum zum höchsten Gut und entwürdigte damit die Menschen.[1]

Diese Begründungen freier Auswanderung zeugen für den Einfluß aufgeklärten Staatsdenkens auf die gemeine deutsche Staatsrechtslehre aller Richtungen.[2] Einem Rechtsdenken, dem die innere Wahrheit des Gedankens vom Staatsvertrag noch vertraut war, mußte das "Plebiszit der Füße" unantastbar sein.[3]

Freie Ausreise ruht, fester verwurzelt als in den vielfältig schillernden Bildern der Zeit vom Menschen und vom Staat und unabhängig von ihnen, in der rechtlichen Bindung aller öffentlichen Gewalt.[4] Sie bleibt zuerst eine Forderung menschlicher Freiheit gegenüber staatlicher Macht.[5]

Grenzen freien Zuges findet die Lehre in dem gleichen Grundsatz, den die Verfassungen aussprechen: Ausreise darf nicht dazu mißbraucht werden, sich bestehenden

---

1) Jordan, Versuche ... 457

2) v. Oertzen streift nur die "für Deutschland kennzeichnende Abwendung vom Geist der Aufklärung" (86, über Stahl).

3) v. Rotteck, StLex III 75

4) Besonders kennzeichnend Held, der einerseits die Freiheit der Einzelnen einbettet in seine abwägende, konservative Lehre vom Kulturstaat, in 'geordnete Freiheit' und 'freiheitliche Ordnung' (vgl. Staat u. Gesellschaft III 518 f) und nur von der Gesellschaft aus versteht, streng jedem Individualismus wehrend (ebd. II 562 ff, III 515 ff, 597 f), aber dennoch den rein individualrechtlichen Kern der Freiheitsrechte unterstreicht, die "Vindication menschlicher Freiheit" gegenüber dem Staat (ebd. II 522, 568 f, 570 f; eindringl. System II 558 f). Auswanderung ist zuerst "flebile beneficium" und "jus eminens" des Einzelnen (Staat u. Gesellschaft III 596, 600).

5) Vgl. v. Gerber, öff. Rechte 75; aber auch v. Mohl, Encycl. 223; Held, System II 570 f, 577.

Pflichten zu entziehen.[1] Otto Bähr schloß von der Ausreisefreiheit folgerichtig auf ein gerichtlich einklagbares Recht auf Ausgabe der notwendigen Reisepapiere.[2]

Freie Ausreise galt der gemeinen deutschen Staatsrechtslehre für "Gemeingut der christlichen Nationen".[3] Diese Gemeinsamkeit reicht über den wissenschaftlichen Umbruch hinaus; Carl Friedrich von Gerber verbot auch dem Gesetzgeber, die Auswanderungsfreiheit anzutasten.[4] Otto von Gierke sah in Grundrechten noch die

> "konkrete und positivrechtliche Ausgestaltung des großen Gedankens, daß der Mensch nicht im Bürger aufgeht".[5]

e) Reichsrecht

Der Norddeutsche Bund und das Reichsrecht haben dieses Erbe angenommen.[6] Freie Ausreise war seither in ganz Deutschland geltenden Rechts.[7]

Der Rechtspositivismus hat den Gedanken der Menschenrechte nicht sofort und unterschiedlos verwüstet.[8] Sie galten für "objektive Rechtssätze", und die Gesetze

---

1) v. Mohl, Encycl. 224; Jordan I 91; H. A. Zachariä I 423; Held, System II 577; Zoepfl 112 f; die Verfassungskommentare; zB v. Mohle, Wttb. StR I 385 ff; Pözl 84 (eingehend positivrechtl. gegen die Lehre vom allg. Auswanderungsverbot); so auch noch v. Gerber aaO 35

2) 172 m. Anm. 8, 170

3) Bluntschli, Staatsr. 674 f; v. Schulze I 377

4) aaO 35; über ihn v. Oertzen 182 ff; Hespe 39 ff

5) Labandrezension 37

6) Bancroftverträge (BGBl 1868, 228); Thudichum 74 ff, 525 ff; Tetzlaff 135 f

7) §§ 1 f, 9 PaßG (BGBl 1867, 33); v. Schulze I 382

8) Bes. Georg Jellinek; über ihn zuletzt Hespe 60 ff; u. vgl. Heffter § 58 a; Stoerk 9 f; Tetzlaff 87 ff;

schienen sie sicher zu schützen.[1] So konnte man noch im Jahr 1913 schreiben, die Reichsverfassung habe die Grundrechte der Paulskirche "übernommen".[2] Philipp Zorn achtete Auswanderungsfreiheit für "eins der bedeutendsten Momente nicht bloß der Rechts-, sondern der ganzen Kultur".[3] Hermann von Schulze-Gävernitz nannte sie einen allgemein anerkannten Satz des Staatsrechts aller zivilisierten Völker, "ein Stück modernen ius gentium", durch das alle Rechte der Bürger erst ihre wahre Bedeutung als Freiheitsrechte erhalten.[4] Andererseits hat selbst Georg Jellinek die Macht, Menschen festzuhalten, für ein Kennzeichen staatlicher Herrschaft genommen.[5]

Das Auswanderungsgesetz ging vom Grundsatz freier Ausreise aus.[6] Es wollte verwirklichen, was die Paulskirche erstrebt hatte.[7] Das Reich gebrauchte seine Zuständigkeit (vom überkommenen Vorbehalt der Wehrpflicht abgesehen) nur, um Auswanderern ihren Weg zu ebnen und sie noch bis zuletzt zu schützen.[8]

---

1) v. Gerber aaO 31 ff; dess. öffentl. Rechte 76, 78 f; vgl. dgg. Laband I 138, bes. Anm. 2; u. vgl. Rehm 109 f u. vgl. die Zahl von Labands Gegnern aaO I 138 Anm. 1.

2) Eckhardt pass., bes. 137; u. vgl. Jellinek, Erklärung ... 4

3) I 366 Anm. 42

4) Dt. Staatsr. I 374; Pr. Staatsr. I 377

5) aaO 429 f (gilt vielleicht nur vom Staat allgemein, ohne Auswanderungsfreiheit zu bestreiten).

6) Motive bei Goetsch 233; Pohl 252; Stoerk 26 f; Zorn aaO I 363 f; in Stengel/Fleischmann I 278; u. vgl. Wiebe 36 u. ff, 74 f; Strupp 274 ff; zur positivistischen Lehre Giese pass., 113 f

7) Eckhardt 136 f

8) Amtl. Begr. bei Goetsch 233 u. Pohl 252; u. vgl. fürs einzelne Zorn aaO I 386 f; Scheuner, Thoma-Fs 218 ff

Der Krieg brachte Paßzwang.[1] Die Behörden bestimmten, wer ausreisen durfte.[2] Wer ausreisen wollte, mußte beweisen, daß seine Reise notwendig sei und keinem öffentlichen Interesse schade.[3] In den Paß waren Ziel, Weg, Zweck und Dauer der Reise einzutragen.[4] Die Behörden waren angewiesen, ablehnende Bescheide nicht zu begründen.[5]

Die Republik gestand jedem Deutschen freie Auswanderung zu.[6] Sie gebrauchte, nachdem Kriegs- und Notrecht aufgehoben waren, ihren Gesetzesvorbehalt zum Schutz der Auswanderer selbst.[7] Der Staat verlangte aber wieder Abzugsgelder (flüchtig überklebt mit dem Etikett 'Steuerfluchtsteuer').[8] Später war Auswandern dann wieder frei.[9] Reichsfluchtsteuer und Devisenzwangswirtschaft lieferte freie Ausreise im Jahr 1931 von neuem den Behörden aus.[10]

---

1) § 1 PaßVO (RGBl 1916, 599); Bekanntmachung dazu (RGBl 1961, 601); VO v. 1919 (RGBl 516) m. Bekanntm. dazu (RGBl 1924 I 613); Art. IV NotG v. 24. 2. 1923 (RGBl I 147) u. schon VO v. 1914 RGBl 521)

2) § 6 beider VOen; einzelne Gründe: Ziff. 6, 11 ff Bekanntm. v. 1916; § 11 Bekanntm. v. 1924

3) Ziff. 11 Bekanntm. v. 24. 6. 1916 (RGBl 601)

4) Ziff. 15 ebd.

5) § 12 Bekanntm. v. 4. 6. 1925 (RGBl I 613)

6) Art. 112 WRV; Prot. 8. Aussch. Nat.-Vers. 373 f, 499

7) VO v. 14. 4. 1921 (MinBl d. Inn. 132); VO gegen Mißstände im Ausw.-Wesen (RGBl 1924 I 107); vgl. Anschütz zu Art. 112 WRV; Pohl 250 ff, 254 f; Giese im Hwb. d. Rwiss. I 481 ff; Lit. bei Mix, Wiebe; schweiz. Recht: Decurtins; nationalsozialistische Lehre: Welz 76 ff u. pass.

8) SteuerfluchtG (RGBl 1918, 951); VOen RGBl 1919, 583; 1918, 1325; 1921, 33; vgl. Ges. v. 8. 9. 1919 (RGBl 1540); bes. §§ 20, 22 SteuerfluchtG

9) W. Jellinek, Verwaltungsrecht 482

10) NotVO v. 8. 12. 1931 (RGBl I 731) 7 III §§ 1 ff

Nach Neuerrichtung des Rechtsstaats anerkannten mehrere Landesverfassungen die Auswanderungsfreiheit.[1] Das Grundgesetz reißt eine Lücke in alten Rechtsbestand.[2]

2. Rechtsvergleichung

Freie Ausreise gehört zu den Grundlagen westlicher Staatsordnung.[3]

a) Grundrechtskataloge

Geschriebene Verfassungen mit einzeln aufgeführten Grundrechten schützen nur zum Teil freie Ausreise.[4] Manche gewähren nur innerstaatliche Freizügigkeit.[5] Andre anerkennen freie Ausreise unter Vorbehalt des Gesetzes.[6] Nur einzelne haben sachlich bestimmte oder keine Vorbehalte.[7]

b) Westeuropa

In den großen Verfassungstaaten gehört freie Ausreise zur Freiheit der Person.[8]

---

1) Bei Dürig MD vor 1 zu Art. 11 GG fehlen Art. 9 Mecklenb. Vf. v. 1947; Art. 10 Vf. v. Sachsen-Anhalt v. 1947; Übersicht bei Tetzlaff 107 f.

2) Scheuner in Thoma-Fs 203

3) Jaffe in 35 Foreign Affairs 17, 25

4) In engl. Übers. gesammelt von Peaslee; Übersicht über die Grundrechte ebd. III 809

5) Art. 17 Burma; 19 lit. d Indien; 14 Iran; 7 Irak; 10 Südkorea; 18 Libyen; 28 Liechtenstein; 84 Mongolische VR; 16 lit. d Nepal; 27 Panama; 14 Spanien; 31 Thailand

6) Art. 26 Argentinien; 22 Äthiopien; 6 lit. a Bolivien; 10 Ziff. 15 Chile; 154 El Salvador; Finnland Art. 7 Abs. 2 GrundG; 15 lit. b Guatemala; 67 Honduras; 16 Abs. 2, 35 Abs. 4 Italien; 11 Mexiko; 60 Nicaragua; 35 Ziff. 5 Venezuela; 37 Uruguay; früher Art. 7 Abs. 2 Vf. d. CSR; die neue Vf. d. CSSR war mir nicht zugänglich.

7) Art. 22 Costa Rica; 6 Ziff. 10 Domin. Rep.; 22 Japan; 67 Peru; III 4 Philippinen; 18 Türkei (vgl. BVerfGE 15, 249, 253); 187 Ziff. 5 Ecuador

8) Zur Ausbürgerungsfreiheit im 19. Jahrhundert vgl. zB Hall § 71 (S 281 ff).

aa) Frankreich

Ausreise aus Frankreich war früher frei; aber Ludwig XIV. verbot unerlaubtes Auswandern bei Todesstrafe.[1] Die Republiken nehmen die 'Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen' in ihre Verfassungen auf.[2] Diese nennt nur wenige Grundrechte neben der umfassend geschützten Handlungsfreiheit.[3] Diese steht unter Vorbehalt des Gesetzes.[4]

Die Fünfte Republik behält Eingriffe in die bürgerlichen Freiheiten dem förmlichen Gesetz vor.[5] Diesem setzt sie keine inhaltlich bestimmten Grenzen.[6] Der Schutz des Rechts gegen die Gesetze obliegt der wirksam gelebten Demokratie.[7] Frankreich kennt also keine verfassungskräftigen Grundrechte.[8]

Menschliche Freiheit umfaßt freien Zug -,

> "la liberté à tout homme d'aller, de rester, de partir, sans pouvoir être arrêté ni détenu, que selon les formes déterminées par la Constitution."[9]

Freizügigkeit gilt als unabdingbares Menschenrecht und äußeres Zeichen freier Staaten.[10]

---

1) Edikt v. 13. 8. 1669; nach v. Bynkershoek, Quaestiones I 22 (engl. S 124)
2) Präambel Vf. v. 1958; zu deren Rechtsverbindlichkeit Buerstedde 194 f
3) Art. 4; - 7, 10 f, 17
4) Art. 4 ff; vgl. Burdeau 32 ff
5) Art. 34 Abs. 2 Ziff. 1 Vf. v. 1958
6) Burdeau 60, 61 ff; Buerstedde 192 ff, 196 f
7) Burdeau 61, 66 ff; vgl. Buerstedde 197
8) Buerstedde 195; Lottig 19
9) Tit. 1er Vf. v. 1791; Art. 1 § 4 Vf.-Entw. 1815; (bei Duguit/Monnier 4, 199); vgl. noch jetzt Burdeau 89
10) Burdeau 90; Colliard §§ 169, 203

Dennoch ist Ausreise nicht frei.[1] Paßzwang für Auslandreisen reicht schon auf eine Verordnung aus dem Jahr 1792 zurück.[2] Die Behörden können nach ihrem Ermessen den Paß verweigern.[3] Die Gerichte prüfen nur Ermessensmißbrauch.[4] Das geltende Recht stellt aber dem Grundsatz nach jedem frei, seine französische Staatsangehörigkeit aufzugeben.[5]

bb) Schweiz

In der Schweiz gilt freie Ausreise als ungeschriebenes Grundrecht.[6] Sie fließt aus der Niederlassungsfreiheit, die die Verfassung schützt.[7] Sie umfaßt das Recht auf den Paß.[8]

Österreich

Das Österreichische Staatsgrundgesetz aus dem Jahr 1867 schützt Auswanderungsfreiheit.[9] Sie umfaßt nach Erkenntnissen des Verfassungsgerichtshofs auch freie Auslandreisen.[10] Der Umfang des Gesetzesvorbehalts bleibt offen.[11]

Italien

Die Italienische Verfassung vom Jahr 1947 anerkennt freie

---

1) Colliard § 213 (S 200); vgl. Burdeau 90 f

2) Vigne; Colliard ebd.

3) Colliard ebd.; bes. aus Gründen d. Staatssicherheit, Vigne Ziff. 6 m. Rsp.

4) Colliard ebd.

5) Art. 87 f Code de la Nationalité v. 1945; Füßlein 25; vgl. Art. 17 N° 1 Code Civ; Boulbès 241

6) Fleiner/Giacometti 241 f anerkennen ungeschriebene Freiheiten; grundl. Giacometti ZSchwR 74, 1, 149 ff, 156 f, 163 f, 170.

7) Art. 45 BV; Fleiner/Giacometti 251; Giacometti aaO (vor. Anm.) 158, 162

8) Fleiner/Giacometti 255; ohne Rsp. (H. Huber 45 ff)

9) bei Werner/Klecatsky 360; vgl. Vf. v. 1848 § 23 und v. 1849 § 25; bei Hartung, Entwicklung ...

10) Werner/Klecatsky ebd.; Adamovich/Spanner 446

11) Ermacora, Hb. 120; er hält Auswanderung für kein Menschenrecht.

Ausreise, "salvo gli obblighi di legge".[1] Der Verfassungsgerichtshof prüft Einschränkungsgründe nach und läßt Ausreiseverbote aus "politischen" Gründen nicht zu.[2] Auswanderungsfreiheit ist geschützt, "salvo gli obblighi stabiliti della legge nell' interesse generale".[3] Der Verfassungsgerichtshof prüft auch hier nach, ob ein Eingriff begründet ist.[4]

cc) England

Die Könige von England anerkannten freie Ausreise in der Magna Carta Libertatum.[5]

> "Liceat uniquique decetero exire de Regno nostro et redire saluo et secure per terram et per aquam salua fide nostra nisi tempore Gwerre per aliquod Breue tempus propter communem utilitatem Regni exceptis imprisonatis et vtlagetis secundum legem Regni et gente de terra contra nos Gwerrina. et mercatoribus de quibus fiat sicut predictum est."[6]

In den späteren Fassungen des Großen Briefs der Freiheiten fehlt der Satz.[7]

Im Mittelalter erließen die Könige einschneidende Ausreiseverbote, hauptsächlich gegen die höheren Stände.[8] Gesetze mit solchen Verboten wurden aber schon früh auf-

---

1) Art. 16 Abs. 2 Vf. v. 22. 12. 1947

2) Leisner JöR NF 10, 243, 263 f; vgl. Sciascia ebd. 8, 139, 184; u. vgl. Art. 16 Abs. 1 der Verf.

3) Art. 35 Abs. 4 der Verf.

4) Leisner ebd. (Anm. 2 oben); ders. ebd. aber krit. zur Grundrechte-Rsp. d. VfGH; vgl. Sciascia JöR NF 6, 1, 13.

5) Erste Hinweise schon im Domesday Book (v. Keller 114)

6) Art. 42; vgl. Art. 33 der Barone (McKechnie 490)

7) Schon 1216 fehlt er; wohl wegen Romreisen der Kleriker (McKechnie 141, 408; Kent I 643).

8) Blackstone I 256; Kent I 643; McKechnie 408 f; Fischel 60

gehoben.[1] Für die Mehrheit des Volkes gab es bis zum Beginn der Neuzeit oft auch innerhalb des Landes keine Freizügigkeit.[2] Die Könige gewährten aber in den Charten der Kolonialgründer oft allen, die mit ihnen ziehen wollten, das Recht zur Niederlassung in der neuen Kolonie.[3]

Sir William Blackstone sah in der Freizügigkeit ein Stück der Freiheit der Person.[4] James Kent verstand das englische Recht so, daß jeder über See fahren durfte, solange der König es ihm nicht ausdrücklich verboten hatte.[5]

Heutiges britisches Verfassungsrecht behandelt freien Zug nicht ausdrücklich.[6] Es setzt die umfassende Freiheit jedes Einzelnen voraus und erlaubt nur begrenzte und bestimmte Eingriffe.[7] Ihre allgemeinen Grenzen sind nur die Rechte Anderer und das Strafrecht.[8] Die Herrschaft des Parlaments findet hier eine Schranke, die

---

1) Blackstone I 256; Kent I 643; nach Jaffe (35 Foreign Affairs 20) hat es seit 1606 keine Ausreiseverbote im "öffentlichen Interesse" gegeben.

2) Trevelyan 278; Smith I 140 ff; Chafee aaO 163 ff

3) Chafee aaO 171 ff; die erste Charte, für Sir Humphrey Gilbert, in dess. Documents ...; u. vgl. Trevelyan 208 ff; u. vgl. zB Art. 11 d. Carta für Virginien vom Jahr 1606, bei Chafee aaO 47

4) I 130;

5) I 643; Auswanderungsfreiheit bejaht Hall 282

6) Jaffe 20; vgl. Dicey 206 ff; Phillips 443 ff; Wade/Phillips 363 ff;

7) klass. Dicey 206 ff; vgl. Hatschek 242 ff; Wade/Phillips 58 f;

   Das Common Law gewährleistet nicht Freiheiten, sondern Rechtsbehelfe gegen deren Verletzung, insbes. zB Habeas Corpus; vgl. Dicey, Phillips und Wade/Phillips, oben Anm. 6

8) Dicey 206 ff, 240 ff, 248, 270 ff

sich rechtlicher Festlegung entzieht.[1] Denn "das politisch Unmögliche" kann nicht "Gegenstand ernsthafter juristischer Betrachtung" sein.[2] Gesetze können andererseits in gemeiner Not bürgerliche Freiheit erheblich einschränken, ohne geschriebenes Recht zu "durchbrechen".[3] Großbritannien gab im Jahr 1870 seinen Anspruch auf 'perpetual allegiance' auf.[4]

Ausdrückliches Ausreiseverbot erging nach altem Recht im 'Writ NE EXEAT REGNUM'.[5] Er dient seit langem nur mehr dazu, bestimmte rechtshängige Geldforderungen unter engen Voraussetzungen zu sichern.[6] Ein Antragsrecht des Innenministers mag aber im Krieg auch Ausreiseverbote wegen der Staatssicherheit rechtfertigen.[7]

---

1) Wade/Phillips 60; Jellinek aaO 373 ff; vgl. dazu McDermott 66 ff

2) Jellinek aaO 17

3) Phillips 456, 499 ff; Wade/Phillips 363

4) jetzt § 19 Brit. Nationality Act (1948); Jones 36 f, 38, 121; für die Dominien Parry 315, 499, 573, 645, 871, 967; zu Ausnahmen im Krieg Wade/Phillips 199; für die früher unklare Rechtslage zB Kent, Conflict of Laws § 466 (S 757); zur alten Lehre Blackstone I 357; u. vgl. Oppenheim/Lauterpacht § 296 m. Anm. 5 zu S 648.

5) McKechnie 408 f; Blackstone I 255 f; Halsbury 14, 517 f; zuständig heute wohl nur noch die Gerichte; vgl. Hatscheck 232; Halsbury 7, 376

6) Halsbury 14, 517 f; Anson II 2, 23 Anm. 2; Fischel 128; die Lehrbücher halten auch ein Rückrufrecht für möglich, Halsbury 7, 294; Wade/Phillips 145

7) Anson II 2, 23; Halsbury 7, 294, 412; 14, 517 f; Heute würde wohl ein Gesetz das Gewohnheitsrecht ersetzen; Wade/Phillips 145. Der Writ dürfte auch bei Strafverfolgungen ergehen; Wade/Phillips ebd., vgl. Hatschek 232. - Für Minderjährigen- und Auswandererfürsorge s. Halsbury 21, 290 und 35, 47 ff

Paßzwang besteht, soweit ersichtlich, nicht.[1] Das Auswärtige Amt versagt Reisepässe nur im Krieg für Reisen in Feindesland.[2]

> "By the Common Law, every man may go out of the realm for whatever cause he pleaseth, without obtaining the king's leave; provided he is under no injunction of staying at home."[3]

Freie Ausreise aus Großbritannien ist somit Gemeinen Rechts.[4]

c) USA

Die Vereinigten Staaten von Amerika leben, wie die Bundesrepublik Deutschland, unter einer geschriebenen, von Richtern fortgebildeten Verfassung mit einzeln verbrieften, aber ungenau begrenzten Grundrechten, in deren Zahl freie Ausreise fehlt.[5]

aa) Rechtsentwicklung

Das "Massachusetts Body of Liberties" aus dem Jahr 1641 - wohl das älteste große Gesetz der Neuen Welt - sagte:[6]

> "Every man of or within this jurisdiction shall have free libertie, not with standing any civill power, to remove both himselfe and his familie at their pleasure out of the same, provided there be no legall impediment to the contrarie."[7]

Verschiedene Bundesstaaten anerkennen freie Ausreise seit alters.[8]

---

1) so ausdr. Jaffe 35 Foreign Affairs 17; Halsbury 7, 264 nennt als Zweck des Passes nur sicheres Reisen im Ausland; vgl. Stephen 445; McKechnie 410.

2) Halsbury 7, 264 f

3) Blackstone I 265 noch mit starkem Verbotsvorbeh.

4) Jaffe ebd. (o. Anm. 1) 20; deshalb steht sie in keiner Petition und Bill of Rights.

5) Art. IV s. 1 § 2 der Articles of Confederation schützte Freizügigkeit. Pound (83 f), O. K. Fraenkel (80 f) u. a. finden diese jetzt in US Const. Art. IV s. 2 § 1, dem Gemeinsamen Indigenat (Story § 947, S 674).

6) Dazu Wahl HZ 103 (1909) 79

7) S 17 (nach Chafee aa0 178)

8) Art. XV Vf. v. Pennsylvanien v. 16. 8. 1776:

Die Gründer fanden sie im Naturrecht.[1] Das Höchste Gericht hat die Rechtsfragen schon im 18. Jahrhundert beraten.[2] Es ließ sie dann aber für lang offen.[3]

Ausreise war bis zum ersten Weltkrieg ohnedies frei.[4] Paßzwang und Ausreiseverbote in Friedenszeit gibt es erst seit dem Jahr 1941.[5]

> "No citizen can be ..., under the existing law of the land, prevented from going abroad, except in thoses cases in which he may be detained by civil process, or upon a criminal charge."[6]

Der 'Writ Ne Exeat' kann nur unter engen Voraussetzungen (zum Gläubigerschutz) ergehen, und viele der Staaten schafften ihn ab.[7] Bundesrecht beschränkt die Freizügigkeit des Gemeinschuldners.[8] Ausreiseverbot darf nur be-

---

"That all men have a natural and inherent right to emigrate from one state to another that will receive them, or to form a new state ... whenever they think that thereby they may promote their own happiness." (bei Perry 325 ff)

Nach diesem Vorbild Art. I § 17 Vf. v. Vermont v. 1777 (Perry 360); heute schützen freie Ausreise (nach Ind. Dig. of State Const. 459): Alabama I 30; Indiana I 36; Kentucky 24; Oregon I 30; Pennsylvania I 25; Vermont I 19; vgl. dazu Jellinek Erkl. ... 18 Anm. 4; seit Anfang schützten Ausreisefreiheit: Vermont, Pennsylvania, Kentucky, Indiana, Mississippi, Louisiana (Kent I 644 Fn. b)

1) Jefferson, Brief v. 26. 6. 1806 (in CL 842)

2) Talbot v Janson (1795) 162, 169 mit naturrechtlichen Klassikern in den Schriftsätzen.

3) Murray v Schooner Charming Betsy (1804) 119 f; The Sanctissima Trinidad (1822) 347 f; Kent II 5

4) Kent v Dulles (1958) 321 ff; Chafee aaO 193 ff

5) Kent v Dulles 124; Jaffe 35 Foreign Affairs 17

6) Kent I 644

7) Ginsberg v Popkin (1932); 38 Am. Jur. Ne Exeat

8) 11 USC § 27 (b); vgl. 26 USC § 7402 (a) (Steuern) Alles nähere in 38 Am. Jur. Ne Exeat; u. vgl. in re Lipke (1900); in re Cohen (1908); de Beers Cons. Mines v US (1945); u. vgl. § 101 KO.

grenzte Zeit dauern.[1]

Freizügigkeit zwischen den einzelnen Staaten schützt das Höchste Gericht seit dem Jahr 1868.[2] Zum Recht auf Ausbürgerung herrschte zunächst, nicht unbestritten, die 'perpetual allegiance doctrine'.[3] Ein Gesetz vom Jahr 1868 bestimmt:

> "Whereas the right of expatriation is a natural and inherent right of all people, indispensable to the enjoyment of the rights of life, liberty and the pursuit of happiness;
> ...
> Therefore any declaration, instruction, opinion, order, or decision of any officer of the United States which denies, restricts, impairs, or questions the right of expatriation, is declared unconsistent with the fundamental principles of the Republic."[4]

Das ist seither geltenden Rechts.[5]

Gesetze führten aber für Auslandreisen Paßzwang ein und stellten die Ausgabe von Pässen ins Ermessen des Auswärtigen Amtes.[6]

---

1) Shainweld v Lewis (1889) 843 (District Court)

2) Crandall v Nevada; vgl. Edwards v California (1941) mit den Sondervoten; u. schon Washington, J, 'on circuit' in Corfield v Coryell (1825)

3) Shanks v Dupont (1830) 246; eingehend Kent I 643 f, II 4 ff; ferner Hall § 71; Hackworth III 1 ff, 161 ff; Hyde II 1143 ff; Willoughby I 373 ff

4) 15 Stat. 223; Rev. Stat. § 1999; 8 USC § 800

5) US v Wong Kim Ark (1898) 704; Savorgnan v US (1950) 498; Kawakita v US (1952) 731; Perez v Brownell (1958) 48 (Frankfurter, J), 66 (Warren, CJ); vgl. 14 CJS Citizens § 14 m. w. Hinw.; a. M. Dahm I 480 f.
Entzug der Staatsangehörigkeit bei Desertion ist verfassungswidrig, Trop v Dulles (1958); ebenso Zurücksetzung Eingebürgerter bei schlüssiger Aufgabe, Schneider v Rusk (1964) abschließend; vgl. Kennedy v Mendoza-Martinez (1963); zur Ausweisung zuletzt Mrvica v Esperdy (1964); Costello v Imm. & Naturalizn. Serv. (1964); Fahy v Connecticut (1963); Gastelum-Quinones v Kennedy (1963).

6) Für gültig gehalten in Zemel v Rusk (1965), Black, J, diss.

bb) Kent v Dulles

In Sachen Kent gegen Dulles kamen die jetzt geltenden Vorschriften im Jahr 1958 vors Höchste Gericht.[1] Dieses legte den Ermessensbereich des Auswärtigen Amtes eng aus.[2] Es fand im Gesetz keine hinreichend klare Ermächtigung, den Paß aus jedem erheblichen Grund - "any substantive reason" - zu versagen.[3] Das Ermessen müsse sich (da das Gesetz nicht ausdrücklich anderes sage) in den Grenzen der herkömmlichen Gründe für das Versagen von Pässen halten.[4] Auch befinde man sich in keinem Notstand.[5]

Richter William Douglas erkannte freier Ausreise in diesem Urteil den Rang eines Grundrechts zu.[6]

> "The right to travel is a part of the 'liberty' of which the citizen cannot be deprived without due process of law ... In Anglo-Saxon Law that right was emerging at least as early as the Magna Carta. ... Freedom of movement across frontiers in either direction ... was a part of our heritage. ... (It) may be necessary for a livelihood. It may be as close to the heart of the individual as the choice of what he eats, or wears, or reads. Freedom of movement is basic in our scheme of values. ... The right of exit is a personal right included within the word 'liberty'."[7]

---

1) Der Sachverhalt gleicht BVerfGE 6, 32 ff.

2) 127 ff; ebenso Dayton v Dulles (1958)

3) 128 f; vgl. schon Bauer v Acheson (Distr. Court, 1952); Belege in 22 USCA § 211 a, Ziff. 3, 5 ff (1964); 16 CJS Const. Law § 202, 987 u. 76.10; USCA 3 Const., Anm. 356 zu Amendm. Art. V

4) 127 f m. w. Hinw.; Strafschen u. Staatsang.-R.

5) 128

6) mit Warren, CJ, Black, Frankfurter, Brennan, JJ.

7) 125 f, 129

cc) Aptheker v Secretary of State

In Sachen Aptheker gegen The Secretary of State hat das Höchste Gericht im Jahr 1964 ein Gesetz für verfassungswidrig, das den Mitgliedern der Kommunistischen Partei die Pässe entzog.[1] Richter Arthur Goldberg hielt diesen Eingriff für unvereinbar mit den Grundsätzen des Rechtstaats.[2] Jeder Eingriff in die Ausreisefreiheit muß besonders den Geboten der Verhältnismäßigkeit und der Bestimmtheit genügen.[3] Ausreiseverbot schränkt in den Augen des Gerichts die persönliche Freiheit so sehr ein, daß es an strengen Maßstäben zu messen ist.[4]

Das Gericht wiederholte seine Worte über den Rang freier Ausreise in der Verfassung.[5] Es läßt nur genau begründete und einzeln bestimmte Beschränkungen zu.[6] "Erhebliche" staatliche "Belange" läßt es nicht unbesehen gelten.[7]

Richter Douglas wollte freier Ausreise noch mehr Gewicht zumessen.[8] Nur Haftgründe rechtfertigten im Frieden Ausreiseverbot.[9]

---

1) Vgl. Commun. Party v Control Board (1961)
2) 507 ff
3) 507 u. ff, 514
4) 515 ff
5) 505 f; oben 82 mit Anm. 7
6) Vgl. Kommentar d. New York Times v. 24. 6. 1964
7) Hier keine "reasonable" Maßnahme gegen den Kommunismus; Clark, Harlan, JJ, diss. 526 f
8) 519 ff
9) 520

dd) Zemel v Rusk

In Sachen Zemel v Rusk gestand das Gericht am 3. Mai 1965 dem Staat die Macht zu, alle Reisen in bestimmte Gebiete zu untersagen.[1] Oberrichter Earl Warren ging von "foreign policy considerations affecting all citizens" aus:

> "Congress must of necessity paint with a brush broader than it customarily wields in domestic areas."[2]

Drei Richter hielten das gegebene Verbot für unbegründet; aber auch sie bezweifelten nicht, daß der Kongreß freies Reisen regeln dürfe.[3] Das Gericht bestätigte ausdrücklich seine beiden früheren Urteile.[4] Es scheint aber freie Ausreise wieder zurückgesetzt zu haben, weil es Verbote nicht an ihr, sondern nur an Rede- und Vereinsfreiheit maß.[5] Das Urteil berührt aber nur die Freizügigkeit amerikanischer Bürger im Ausland, und auch diese nur ganz geringfügig.[6] Die Ausreisefreiheit bleibt unangetastet.[7]

Freie Ausreise findet vor dem gegenwärtigen Höchsten Gericht der Vereinigten Staaten den vollen Schutz der Grundrechte.

---

1) Hier: Kuba

2) Time v. 14. 5. 1965, S. 48

3) Black, Douglas, Goldberg, JJ.

4) New York Times v. 4. 5. 1965.

5) ebd. u. Time v. 14. 5. 1965, S. 48

6) Seit Einführung des Paßzwangs im Jahr 1926 gab es nur wenige, immer nur zeitlich und örtlich sehr begrenzte Einschränkungen (Time ebd.).

7) Die Gültigkeit amerikanischer Pässe außer für Reisen nach Kuba bleibt unberührt.

3. Völkerrechtslehrer

Im Völkerrecht begründete schon Fray Francisco de Vitoria freies Reisen mit der aufgegebenen "naturalis societas et communicatio".[1]

> "(A) principio orbis ... licebat uniquique, in quamcumque regionem vellet, intendere et peregrinari. Non autem videtur hoc demptum per rerum divisionem; nunquam enim fuit intentio gentium per illam divisionem tollere hominum invicem communicationem, et certe temporibus Noé fuisset inhumanum."[2]

Allgemeines Reiseverbot verstieße gegen göttliches und natürliches Recht und wäre unmenschlich.[3]

a) Klassiker

Die Aufklärung wies die Gründe gegen freies Ausreisen als unzulänglich zurück.[4] Die verschiedenen Schulen des Völkerrechts verteidigten es gemeinsam.[5]

Hugo Grotius, Samuel von Pufendorf und Cornelis van Bynkershoek gingen vom geltenden Recht aus, stellten

---

1) De Indis III 1, 2 n° 8; krit. Nußbaum 90

2) ebd. III 2 n° 2

3) ebd. n° 12; vgl. Suarez De Tripl. Virt. I 18 II 8; u. vgl. oben S. 20 ff

4) zB Beccaria § 31 (dt. Übers. § 35)

5) zu den Schulen Nußbaum 150 ff; über Grotius vgl. Welzel aaO 123 ff, Nußbaum 113 ff; über Pufendorf Welzel aaO 130 ff und dess. Diss.; über v. Bynkershoek vgl. Nußbaum 186 ff. -

Anders entschieden Rutherforth II 35 ff; u. vgl. G. F. v. Martens II 254 ff; Einl. § 78; Moser, Völkerrecht VI 25 ff, 118 ff

aber zugleich den Grundsatz freier Ausreise auf.[1] Hugo Grotius hielt Auswandern für frei, wenn kein überwiegendes öffentliches Interesse entgegenstand.[2] Der Staatsvertrag könne aber Ausreise verbieten, und Gewohnheit könne ihn ersetzen. Massenauswanderungen wollte er nicht zulassen.

Dem widersprach Samuel von Pufendorf.[3] Der einzelne Staat habe kein Recht, fortzubestehen.[4] Der Auswanderer müsse sein Vorhaben aber den zuständigen Behörden anzeigen und dürfe nicht zur Unzeit, öffentliche Belange mißachtend, ausreisen.[5]

Der einflußreiche Emmerich de Vattel gestand jedem ein Recht zur Auswanderung zu, sofern er damit das gemeine Wohl nicht gefährde.[6] Im Frieden gebiete das gemeine Wohl für alle freie Ausreise (ein staatliches Rückrufrecht im öffentlichen Interesse vorbehalten).[7] Paßzwang sei zwar zulässig; aber das Ermessen der Behörden zur Ausgabe sei sachlich begrenzt.[8] Bestimmte Tatbestände - vornehmlich wirtschaftliche und Gewissensnot, also die beiden wichtigsten Auswanderungsgründe - sollten ein unbedingtes und ausnahmloses Recht zur Auswanderung begründen.[9] Gegen unrechtmäßiges Verbot dürfe der Betrof-

---

1) Grotius II 5 § 24; Pufendorf VIII 11 §§ 2 - 4; v. Bynkershoek aaO I 22 (engl. 124 f), de foro 440 f (engl. 16); nichtssagend Wolff §§ 153 ff; u. vgl. Heineccius II 10 § 232

2) ebd. § 2

3) VIII 11 § 4

4) ebd.; vgl. oben S. 56

5) VIII 11 § 3

6) I 19 § 220; vgl. über ihn Nußbaum 173 ff

7) § 221

8) § 222

9) §§ 223 f; für seine Rechtsquellen vgl. § 225

fene den Schutz eines zu seiner Aufnahme bereiten Staates anrufen.[1]

Der hoch angesehene Cornelis van Bynkershoek nahm das geltende Recht zunächst hin.[2] Doch er urteilte zugleich schroff und treffsicher, daß freie Ausreise

> "ubique licet, ubi Civitas carcer non est".[3]

b) Moderne

Die Völkerrechtslehre des 19. und frühen 20. Jahrhunderts anerkannte fast überall Auswanderungsfreiheit.[4] Westliche Lehrer heutigen Völkerrechts streiten oft leidenschaftlich für freie Ausreise.[5]

Sir Hersch Lauterpacht fand sie

> "essential for the dignity of man otherwise tied by irrevocable bonds to the nationality of a state which he may find inconvenient or hateful."[6]

Ihr Verbot sei gleicherweise unvereinbar mit der Würde des Staates und mit menschlicher Freiheit.[7] Eine allgemeine internationale Rechtsetzung

> "would do away with a frequent cause of international friction ... No important interest of States militates against the full recognition of the right of expatriation in time of peace."[8]

Alle Ausreisebeschränkungen wollte er abschaffen.[9]

---

1) § 226, Humanitäre Intervention gegen die Mauer.
2) aaO (S 86 Anm. 1)
3) aaO 159
4) v. Holtzendorff II 596 ff, 599; Gareis 142 f; Heffter 131 (vgl. aber Geffken ebd.); Bluntschli 216; F. v. Martens II 166 ff, 173; Bonfils 255; Fauchille 820 ff, 829; Morgner 90; bes. Scelle 75 u. ff; a. M. Oppenheim § 296; u. vgl. Hall § 71
5) gegen die Praxis, oben S. 9 ff
6) aaO 349 (zum 'right to expatriation')
7) Oppenheim/Lauterpacht § 296 a
8) ebd.
9) aaO 349; vgl. Kimminich 82 zu seinem MRK-Entw.

Philipp Jessup spricht allen Menschen Rechtsfähigkeit im Völkerrecht zu.[1] Der Einzelne soll folgerichtig seinen Staat selbst wählen dürfen.[2] Jede internationale Rechtsfähigkeit setze diese Freiheit voraus.[3]

Marcel Sibert sieht in freier Ausreise ein 'droit naturel'.[4] Er hält allgemeines Verbot, auch mit Erlaubnisvorbehalt, für rechtswidrig und stellt die Grenzen freier Ausreise einzeln und abschließend dar.[5] So hatten schon Henry Bonfils, Paul Fauchille und besonders Georges Scelle gelehrt.[6]

Staatsrecht muß hier die Lücke füllen, die das Völkerrecht für das gemeine Recht westlicher Verfassungstaaten offen läßt.

4. Grundgesetz

Der Rang, den die freiheitliche Rechtsordnung einer einzelnen Freiheit im Gefüge ihrer Werte zuerkennt, bestimmt das Maß ihres rechtlichen Schutzes unter dem Grundgesetz.[7] Das Rechtsgefühl wehrt sich gegen die zur Zeit aufgerichteten Schranken freier Ausreise.[8]

a) Offene Gesellschaft

Eine freie Gesellschaft lebt zum guten Teil von freiem Verkehr.[9] Auslandreisen dienen aber regelmäßig rechtlich

---

1) 15 ff, 68 (dt. 28 ff, 94)
2) 75 (dt. 103) u. ff
3) 79 (dt. 108)
4) § 319 (S. 528)
5) Wehrdienst, Minderjährige, Kranke usw.; ebd.
6) oben S. 87 Anm. 4
7) BVerfGE 7, 198, 208; 10, 302, 322; 14, 263, 277; 15, 288, 295; 16, 194, 200 f; 17, 108, 117
8) Reißmüller, FAZ v. 30. 4. 1964; Packard 272 ff
9) Jaffe 35 Foreign Affairs 17, 25; vgl. Werner, Toleranz 6 u. pass.

anderswo geschützten und geregelten Zwecken -, Handel, Gewerbe, Bildung.[1] Die meisten Reisen fügen sich so in das rechtlich geordnete Gefüge von Wirtschaft und Kultur.[2]

Deutsches Recht verband freien Zug mit Gewerbefreiheit und gemeinsamem Indigenat.[3] Reisende Kaufleute schützt schon die Magna Carta.[4] Überstaatliche Gemeinschaften gedeihen nur mit freiem Zug.[5]

Der Fächer gesellschaftlicher Bezüge freier Ausreise reicht vom großen Gedanken der Verbindung zwischen den Völkern über Wissenschaft, Kunst und Presse, Bildung und Ausbildung, Handel, Industrie und Arbeitsmarkt bis zu dem immer weiter sich entfaltenden Lebensbereich von Erholung und "Freizeitgestaltung".

Ein von Voltaire gezeichnetes Gegenbild mag verdeutlichen, wie sehr freie Ausreise an die Grundlagen einer jeden Gesellschaft stößt.[6]

> "Ein altes Gesetz, das sie (die Russen vor Peter dem Großen) heilig hielten, verbot ihnen bei Todesstrafe, ohne Erlaubnis des Patriarchen aus dem Land zu reisen. Dieses Gesetz, das ihnen die Gelegenheit nehmen sollte, ihr Joch zu erkennen, gefiel einem Volk, das in seiner grenzenlosen Unerfahrenheit und Verelendung jeden Umgang mit fremden Nationen verschmähte."[7]

---

1) ganz unverständlich BVerfGE 6, 32, 44 (mitte)

2) Vgl. Kent v Dulles (1958) 126

3) Vgl. Dürig MD 19 ff zu Art. 11 GG

4) Art. 41; auch später immer übernommen

5) Art. 18 BA; Thudichum 525 ff für den Norddt. Bd.; Europ. Freiz.-Vertr. v. 13. 12. 1957 (BGBl 1959 II 390); Artt. 48 ff EWG-Vertrag

6) zu denken auch an die Fahrt des Kommodore Perry.

7) aaO 22; Vgl. Grotius II 5 § 24, auch für China.

Von diesem Gesichtspunkt aus läßt sich freie Ausreise nicht trennen von der rechtlichen Grundordnung des politisch-gesellschaftlichen Lebens und von deren gesetzlicher Gestaltung im einzelnen. Sie verwirklicht gesellschaftliche Werte, die ihr nicht allein zugehören. Sie steht insoweit in gleichem Maß unter der gestaltenden Macht des Gemeinwesens, wie jede andre Verwirklichung allgemeiner menschlicher Handlungsfreiheit.[1] Der Einzelne steht hier in seinen vielfältigen Bindungen ans Gemeinwesen.[2]

Staatsverträge und Gesetze regeln von hier aus freie Ausreise im Rahmen der Verfassung und setzen ihr entsprechend Grenzen. Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers reicht hier so weit, wie ihm die Gestaltung der wirtschaftlichen und zwischenstaatlichen Ordnung oder anderer berührter Lebensbereiche offen steht.

Freie Ausreise ist eine Lebensform freier Gesellschaft; aber sie bleibt im einzelnen rechtlich auszugestalten und zu begrenzen.[3] Völkerrecht duldet geschlossene Grenzen; aber sie hindern sein Wachstum, verleugnen die Wirklichkeit der Einen Welt und wenden sich ab vom Leitbild heutigen Völkerrechts, der Friedlichen Koexistenz.[4] Freie Gemeinwesen in der Völkergemeinschaft verlangen zum wenigsten den Rechtsgrundsatz freier Ausreise; denn geschlossene Grenzen erdrosseln seinen Lebensatem, den

---

1) BVerfGE 6, 32, 35 ff; 13, 97, 104 ff; 17, 232, 238 ff und ständig

2) BVerfGE 4, 7, 15; 12, 45, 51; 8, 274, 328 f

3) So weit, aber auch nur so weit, gut Häberle pass. bes. 4 ff, 70 ff, 180 ff, u. E. v. Hippel pass.

4) Vgl. oben S. 20 ff, 53 ff; "omnes sunt proximi", Vitoria, De Indis III 15

"Freien Markt der Geister";[1] und die

"amicitia inter homines", "naturalis societas et communicatio".[2]

b) Rechtstaatliche Demokratie

Deutsche Staatsrechtslehrer haben schon früh ausgesprochen, daß der geschlossene Staat ein "Sklavenbehälter" ist und weiter nichts.[3] Ohne Auswanderungsfreiheit kann kein Staat sich freiheitlich und demokratisch verfassen.[4]

Wir verstehen den Staat als eine nur in seinen Bürgern wirkliche, diesen aber auch gemeinsam aufgegebene Lebensform.[5] Eine "Integration" wider Willen ist aber ganz undenkbar, ohne den allem vorausliegenden Leitgedanken der freien menschlichen Persönlichkeit zuvor abzusagen.[6] Freiheitliche Demokratie will nichts mehr, als den Gedanken verwirklichen, daß sich alle aufgegebenen Güter eines Gemeinwesens nur in der freien Mitwirkung der Einzelnen verwirklichen, in der vollständigen Anerkennung der persönlichen Besonderheit und durch diese.[7]

Freie Ausreise widerspricht dem Wesen eines Staats, der sich Selbstzweck und seinen Bürgern höchster Wert sein will.[8] Sie muß einem Denken widersinnig scheinen, das

---

1) Holmes, Brandeis, JJ, diss. in Abrams v.US 630

2) Vitoria, De Indis III 1, III 2 nº 8

3) oben 64, 66 ff

4) oben 67 f, 68 f

5) zuletzt Smend HSW 5, 299 ff; ZEvEth 6, 65 ff

6) oben 35 ff; "so uil lydenlicher vnnd williger" (oben 62 m. Anm. 3)

7) Hegel aaO §§ 260 f mit Zusätzen u. ö.

8) Hegel aaO § 258 u. ö.; Vernunft ... 111

im gegebenen einzelnen Staat die Wirklichkeit des Sittlichen verehrt und im Einzelnen nur Material sieht, bestimmt, erst dazu würdig und fähig gemacht zu werden, die "Wirklichkeit der Idee" zu sein.[1] Einem so vermessenen Bild vom Staat mag auch das Verbot aller Ausreisen für eine rechtmäßige Äußerung staatlicher "Hoheit" gelten.[2] Friedrich Hegel verspottet mit Karl Ludwigs von Haller Lehre auch dessen leidenschaftliche Fürsprache für ein Recht der letzten Zuflucht.[3]

Unmenschlich muß auch der Versuch bleiben, die "Verbindung des Menschen mit dem Menschen" blind erzwingen zu wollen.[4] Die ersehnte "Zurückführung der menschlichen Welt, der Verhältnisse, auf den Menschen selbst" wendet sich gegen diesen, weil er zuerst "als individueller Mensch in seinem empirischen Leben ... Gattungswesen geworden" sein muß.[5] Das "Menschenrecht der Freiheit" in der "Absonderung des Menschen von den Menschen" soll nichts als die "Versicherung des Egoismus" sein des "auf sich beschränkten Individuums".[6] Alle Fragwürdigkeit dieser verhängnisvoll voneinander geschiedenen Einzelnen nimmt diesen aber nicht ihre Würde als die einzige Wirklichkeit in dieser Welt.[7]

---

1) Hegel aaO § 187 Z, 257 f u. ö.

2) VGH Freiburg öV 54, 375

3) aaO § 258 Z Anm. (aaO auf S. 213).

4) Vgl. Marx, Frühschriften 193 - "Cogite intrare".

5) ebd. 199; BVerfGE 5, 85, 206

6) ebd. 193 f

7) Bonhoeffer 18 f (oben 39 Anm. 7 zu 38 zit.); Gollwitzer 34 f (oben 41 f zit.);

Damit ist nichts gesagt über die Wirklichkeit der sozialistischen Gesellschaft; denn sie ist (deutlich in der jungen Literatur) mehr als der "ideologische Eispanzer" (Welzel aaO 247).

Der weltliche Staat, der sich in seinen Grenzen zu halten strebt, kann und darf nicht darüber befinden wollen, ob ein einzelner Mensch sein Leben in ihm erfüllen oder auch nur sich anderswo ein weniges reicher entfalten könne.[1] Den Menschen ist das gemeine Wesen aufgegeben; aber kein bestimmter Staat ist ihnen vorgegeben und vorgeschrieben.[2]

Der Verfassungstaat stellt den Anspruch jedes Einzelnen, seine Lebenserfüllung selbst suchen zu dürfen, mit gleicher sittlicher Würde neben die höchsten Staatszwecke.[3] Hier fand gemeines westliches Staatsrecht den Rechtsgrund freier Auswanderung.[4]

Mißachtung dieses Rechts kennzeichnet einen Staat, der mit angemaßter Macht über Leben und Freiheit seiner Bürger verfügt.[5] Ein geschlossener Staat erhebt sich zum Gott, aus welchem ideologischen Grund und aus welchen "zwingenden" Gründen auch immer.[6]

Zum Wesen einer Demokratie - schon Plato sah das - ge-

---

1) oben 66 ff

2) oben 56; undeutlich Smend, ZEvEth 6, 65 ff

3) oben 55 ff, 59

4) "That a man ought not to be a slave; that he should not be confined against his will to a particular spot, because he happened to draw his first breath upon it; that he should not be compelled to continue in a society to which he is accidentally attached, when he can better his situation elsewhere, much less when he must starve in one country and may live comfortably in another; are positions which ... most nations in the world appear clearly to recognize. The only difference of opinion is, as to the proper manner of executing this right." Iredell, J, in Talbot v Janson (1795) 162.

5) Vgl. BVerfGE 18, 112, 117

6) oben 68 f

hört die Freiheit, auszuwandern.[1] Thomas Jefferson schrieb, als er Präsident der Vereinigten Staaten von Amerika war:

> "I hold the right of expatriation to be inherent in every man by the laws of nature, and incapable of being rightfully taken from him even by the united will of every other person in the nation.
> Congress ... cannot take from a citizen his natural right of divesting himself of the character of a citizen by expatriation."[2]

Immanuel Kant faßte das rechtliche Wesen der Auswanderungsfreiheit als einen Grundsatz jeden Rechtstaats:

> "Der Untertan (auch als Bürger betrachtet) hat das Recht der Auswanderung; denn der Staat könnte ihn nicht als sein Eigentum zurückhalten."[3]

c) Menschenrecht

Ein unantastbares Menschenrecht freier Ausreise kann allein wurzeln in deren Wert für die Menschen.[4] Grundgedanken offener Gesellschaft und demokratischen Rechtstaats müssen "zwingenden staatspolitischen Gründen" weichen.[5] Unverbrüchliches Recht wächst nur aus dem Gebot der Menschlichkeit.[6]

Freie Ausreise bürgt für alle andern Rechte.[7] Sie besiegelt die Freiheit der Person und des Gewissens als ein "ultimum refugium libertatis".[8] Sie ist das Kenn-

---

1) Kriton c. 13, oben S. 60 zit.

2) Brief an Finanzminister Albert Gallatin vom 26. Juni 1806; zit nach CL 842 f.

3) Rechtslehre § 50 Ziff. 1 (aaO S. 166)

4) Die h. L. verkürzt diese Seite bedenklich.

5) so ausdrücklich BVerfGE 6, 32, 43 zum Fall

6) oben 18 ff, 22, 35 ff, 39 f, 40 ff, 43 f, 53

7) BVerfGE 2, 266, 277; 15, 249, 252 f

8) Scheuner, Thoma-Fs 218; Dürig MD 1 ff, 107 zu Art. 11 GG; oben 66 ff

zeichen der Freien.[1] Zur Freiheit der Person gehört Freizügigkeit.[2] Viele brauchen sie, um Leben zu können.[3]

Auswanderung ist das Urrecht der Armen und Verzweifelten.[4] Wir haben sie von neuem erfahren als das "Elementarrecht jener aller andern Rechte beraubten Millionen."[5] In der Paulskirche hieß sie "das Recht der arbeitenden Klassen".[6] Und dieses Recht ist "meist ein verzweifeltes".[7]

Ausreise dient dem Recht des Menschen, Ruhe zu haben vor erdrückendem Zugriff.[8] Sie ist "das 'ius eminens' des freien Individuums gegen den konkreten Staat".[9]

> "Wo ... die letzte Zuflucht, die Lostrennung ... entzogen ist, da schreit alles Unrecht zehnmal lauter und findet keine Härte eine Beschönigung oder Heilung mehr. Auch das Gefühl der erduldeten Unbill oder Härte ist schmerzlicher und tiefer, wenn man sich zur Ertragung unbedingt verurteilt weiß."[10]
>
> "Grausameres, unmenschlicheres kann nicht gedacht werden, als solches noch verbieten, dem Unglücklichen die letzte Zuflucht rauben zu wollen."[11]

---

1) H. Brunner 148, 339
2) oben 51 m. Anm. 4, 64, 67, 74 m. Anm. 9, 77
3) Kent v Dulles (1958) 126 und Chafee, ebd. zit.
4) Zahlen bei Zeegers in StLex I 746
5) Dürig in StLex III 586
6) nach Strauss 70
7) Held, Staat und Gesellschaft 601
8) oben 52
9) Held, Staat und Gesellschaft 596
10) v. Rotteck in StLex II 75
11) v. Haller 418

Auslandreise und Auswanderung stehen nebeneinander.[1] Man sucht zeitweise Arbeit oder Exil im Ausland.[2] Die gleichen Rechtsgüter, die Freizügigkeit zum Grundrecht erheben, tragen eben so freie Ausreise.[3]

Ein Menschenrecht freier Ausreise gründet nicht in gestaltendem Rechtswillen, sondern im Leiden Vieler.[4] Kein "zwingender" staatlicher "Grund", seine Bürger zu behalten, hält dagegen stand.[5]

> "Von allen spezifischen Freiheiten, die uns in den Sinn kommen mögen, wenn wir das Wort Freiheit hören, ist die Bewegungsfreiheit nicht nur die historisch älteste, sondern auch die elementarste; das Aufbrechen-Können, wohin man will, ist die ursprünglichste Gebärde des Frei-Seins, wie umgekehrt die Einschränkung der Bewegungsfreiheit seit eh und je die Vorbedingung der Versklavung war."[6]

Menschen wollen ein Gemeinwesen verlassen, um anderswo zu wohnen, zu arbeiten, zu heiraten; ohne dafür um Erlaubnis bitten zu müssen. Sie wollen ein Bürgerrecht aufgeben, um ein andres zu erwerben.

Auswanderer suchen ein neues Leben frei von ererbter, unerträglich gewordener Last. Menschen fliehen in allen Zeiten, vor Not oder Gewissenszwang, vor Verfolgern oder vor den Schrecken des Krieges. Flüchtlinge zählen in

---

1) Common Law schützt jene vor dieser; oben 76 ff

2) Vgl. Art. 35 Italien. Verf.

3) Dürig MD 1 ff zu Art. 11 GG überall

4) Vgl. Dürig ebd. und GR II 507, 521 ff; Scheuner, Thoma-Fs 222 f; auch Dürig StLex III 586 u. ff

5) oben 53 ff, 56

6) Hannah Ahrendt 14

Europa und Asien nach Millionen.[1] Menschen ohne Paß - gespenstische Zeugen staatlicher "Hoheit".

Menschen wollen auch frei ins Ausland reisen; Verwandte zu besuchen oder alte Freundschaft zu erneuen; sich zu bilden oder Forschungsaufgaben wahrzunehmen; an kirchlichen oder gelehrten Tagungen oder Festen teilzunehmen; sich an gewerblichen oder sportlichen Wettbewerben zu beteiligen; Handel zu treiben oder Arbeit und Verdienst zu suchen; sich zu erholen oder aus der Fremde zu berichten. Und nur verblendeter Hochmut achtet daneben gering, wenn einer "nur" die Schönheit fremder Länder und den Reichtum andrer Völker sehen will.[2]

Staatliche Macht, die Grenzen zu schließen, bannt die Menschen in ein Gefängnis.[3] Deshalb mißachtet sie das höchste Gebot: "Die Würde des Menschen ist unantastbar."

d) Rechtsbehauptung

Der Wesensgehalt freier Ausreise gehört deshalb zum Wesensgehalt des Rechts auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit. Sie rührt an "jenen letzten unantastbaren Kernbereich menschlicher Freiheit, der dem Zugriff der

---

1) dazu Kimminich pass.; vgl. Werner, Toleranz 8 f

2) Statt alles andern sehr gut Dürig MD 37 zu Art. 11 GG

3) Vermessen meinen auch im Westen manche, die allerletzte, verzweifelte Zuflucht menschlicher Freiheit vermauern zu dürfen: Ohne irgend einen Grund zu nennen, bestreiten sie dem Gequälten sein Recht auf den eigenen Tod. Richtig nur Hamann zu Art. 2 GG. Drews/Wacke behaupten mit Pr OVG 29, 392 "religiöse" Motive; aber keine christlichen, Bonhoeffer 111 ff.

gesamten öffentlichen Gewalt entzogen ist".[1] Das Bundesverfassungsgericht zählt freie Ausreise jetzt zu den Grundlagen einer jeden "freiheitlichen demokratischen Rechtsordnung".[2]

Keiner verfassunggebenden Gewalt steht es frei, freie Ausreise aus der Zahl der Grundrechte zu tilgen. Der Entschluß des Parlamentarischen Rates, sie nicht ins Grundgesetz aufzunehmen, hat keine Rechtsfolgen. Ihr Wesensgehalt und ihre Grenzen sind aus ihrem eigenen Sinn und aus den Grundsätzen des Rechtstaats zu bestimmen.[3]

Denn freie Ausreise ist eins der "unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechte", eine "Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt."

---

1) Welzel bei Peters aaO 76 u. ff nach BVerfGE 6, 32, 40; 17, 232, 251

2) BVerfGE 15, 249, 252 u. f (vgl. oben 11, 12 Anm. 1)

3) Vgl. (überall allgemeine Gesetzesvorbehalte einschränkend) BVerfGE 7, 198, 204 ff; 7, 377, 397 ff; 13, 97, 104 f, 113; 15, 2[illegible], 295 f; 16, 194, 201 f; 17, 108, 117 f

IV Grenzen freier Ausreise

Grenzen freier Ausreise lassen sich nur ziehen vom Sinn dieses Rechts aus und mit beständigem Blick auf seinen Wert.[1]

Freie Völker geben den Freiheiten weiten Raum, dulden einigen Mißbrauch, weil sie zu schwer wiegen in den Schalen der Richter.[2]

> "Das Recht der freien Auswanderung muß von allen persönlichen Rechten das gesetzlich am wenigsten beschränkte sein, weil die tatsächlichen Schranken die zahlreichsten und das Recht der Auswanderung meist ein verzweifeltes ist."[3]

1. Grenzen unbenannter Freiheiten

Das Grundgesetz schützt freie Ausreise als Menschenrecht; aber es schützt und umgrenzt sie nicht mit ausdrücklichen und abschließenden Worten.[4]

a) Einzelrechte und allgemeine Handlungsfreiheit

Die Grenzen freier Ausreise können um ihres Ranges als Menschenrecht willen nicht die der allgemeinen menschlichen Handlungsfreiheit unterm Grundgesetz sein.[5]

---

1) BVerfGE oben 98 Anm. 3; vgl. BVerfGE 10, 302, 322; 12, 1, 4; Smend aaO 89 ff; Wintrich aaO 19 f, 29 f; oben 18 ff, 34 ff, 51 ff, 60 u. ff; 88 ff;

u. vgl. Brandeis, Holmes, JJ, conc. in Whitney v California (1927) 374 (letzter Absatz); Cardozo, J, in Palko v Connecticut (1937) 327; Griswold v Connecticut (1965)

2) Vgl. New York Times v Sullivan (1964); Black und Warren bei Cahn pass.

3) Held, Staat und Gesellschaft 601

4) oben 88 ff, 8 m. Anm. 10, 28 m. Anm. 5, 29 m. Anm. 2 f

Das Bundesverfassungsgericht hat im Urteil zur Ausreisefreiheit nicht deren Grenzen gesucht, sondern eine allgemeine Grenze allgemeiner Handlungsfreiheit.[1] Vom Eigenwert freier Ausreise, dem ihr gebührenden rechtlichen Schutz und den ihr gemäßen Grenzen hat es nicht gesprochen.[2] Sie bleibt dem Gericht eine "ziemlich periphere Spezialfrage".[3]

Das Gericht anerkennt aber, daß Grundrechte mehr Schutz brauchen als die allgemeine Handlungsfreiheit.[4] Sonst wären sie überflüssig, "bloß historische Reminiszenzen".[5] Das Gericht anerkennt auch, daß der besondere Schutz einzelner Grundrechte nicht in der frei gestaltenden Macht der Verfassung steht; sondern daß er fest in der Geschichte der Freiheiten wurzelt und in ihrer Bedeutung für die Menschen und eine freie Gesellschaft.[6] Deshalb reicht selbst ein allgemeiner Gesetzesvorbehalt weniger weit als der Vorbehalt der 'verfassungsgemäßen Rechtsordnung'; denn jener

> "muß seinerseits im Lichte der Bedeutung des Grundrechts gesehen werden".[7]

Das Gericht hat ein allgemeines Freiheitsrecht nur angenommen, um menschliche Freiheit über die Worte der Urkunde hinaus wirksam schützen zu können.[8]

---

1) BVerfGE 6, 32, 36 ff
2) ebenso anscheinend Zemel v Rusk (1965)
3) so zust. (!) Dürig JZ 57, 169, der (wie alle) das Urteil von seinem Gegenstand trennt und diesen beiseite schiebt.
4) BVerfGE 6, 32, 37; 6, 55, 71; 7, 198, 204; 7, 377, 397; 10, 302, 322; 17, 108, 117; 18, 85, 93
5) Laband I 138 Anm. 2; E. v. Hippel 63 Anm. 59 u. pass., bes. 47, 50 ff; oben 49
6) BVerfG oben 29 Anm. 3, 98 Anm. 3, 99 Anm. 1
7) BVerfGE 17, 108, 117 (als st. Rsp.)
8) BVerfGE 6, 32, 36; Wintrich aaO 22 f u. ff, 31; Dürig MD 3, 6, 10 f, 33, 43 zu Art. 2 Abs. 1; 86 ff, 92 zu Art. 1 GG; Nipperdey GR IV 2, 761

Seine Begriffe dürfen deshalb (gegenüber möglichen andern Auslegungen des Grundgesetzes) nicht dazu führen, den Schutz einer Grundfreiheit zu verkürzen.[1] Sonst müßte man sich trotz des allgemeinen Freiheitsrechts zu ungeschriebenen Grundrechten flüchten.[2] Der Zweck öffentlich-rechtlicher Begriffe bestimmt ihren Inhalt.[3] Der Gedanke der Menschenrechte verlangt, auch innerhalb des Bereichs allgemeiner Handlungsfreiheit auf den Wert einzelner Freiheiten Rücksicht zu nehmen.[4] So kann sich die Auslegung des Bundesverfassungsgerichts mit der vorherrschenden Lehransicht treffen.[5] Jede andere Begriffsbildung müßte zum gleichen Ergebnis führen, wenn sie dem Menschenrecht freier Ausreise genügen will.[6]

(Ebenso schützt das Höchste Gericht der Vereinigten Staaten in einem allgemeinen Freiheitsrecht einzelne Freiheiten gemäß deren eigenem Wert.[7] Freie Ausreise zählt dazu.[8])

---

1) Zur Gegenansicht bes. Peters aaO und zum Fall dessen Diskussion mit Welzel ebd. 61 ff, 74 ff; Dürig MD 97 zu Art. 11 GG

2) Hinw. oben 28 Anm. 5

3) BVerwGE 3, 258, 262; Bachof in der Verwaltungsgerichts-Fs II 3 ff, 5 u. ff

4) Hinw. oben 100 Anm. 8, auch 98 Anm. 3

5) diese zuletzt eingehend bei Nipperdey GR IV 2, 741, 761, 768 ff, 802 ff, bes. 813 ff

6) Vgl. oben 28 f

7) Die 'Due Process Clause' (US Const. Am. Art. XIV s. 1 sent. 2 cl. 2) schützt einzelne Grundrechte (die sich nicht gegen die Staaten richten, Barron v Baltimore (1833), Slaughter House Cases (1872), aber bes. Harlan (I), J, diss. ebd. und Black, J, diss. in Adamson v California (1947)) gegen die Staaten; vgl. Brennan bei Cahn m. Rsp.; Gitlow v New York (1925); Palko v Connecticut (1937); jüngst Pointer v Texas, Griffin v Calif. (1965).

8) oben 82 m. Anm. 7, 83 m. Anm. 2, 84 Anm. 4; u. vgl. Douglas, J, conc., in Aptheker v Secretary of State (1964) 519 ff

Das Bundesverfassungsgericht überging aber seine eigene Frage nach dem Wesensgehalt des Rechts auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit.[1] Es hat den Eingriff nicht am menschlichen Wert und gesellschaftlichen Sinn der beschnittenen Freiheit gemessen.[2] Und es hat das eingreifende Gesetz nicht gemessen mit den rechtstaatlichen Maßstäben der Erforderlichkeit, Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit.[3]

Das Recht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit umgreift in seinem Wesensgehalt den Wesensgehalt unbenannter Freiheiten.[4] Freie Ausreise gehört zur allgemeinen Handlungsfreiheit; aber sie bestimmt insoweit deren Inhalt, Wesensgehalt und Grenzen, nicht umgekehrt.[5]

b) Einzelne, besondere Grenzen

Freie Ausreise verlangt um ihres Eigenwerts willen zuerst

> "eine nähere Bestimmung der Grenzen von innen her, das heißt der im Grundrecht selbst angelegten Grenzen".[6]

Die Frage steht, anders gewendet, nach den "herkömmlichen und sachgerechten Beschränkungen der Ausreisefreiheit".[7] Die Vereinbarkeit mancher bestehender Ausreiseverbote mit dem Grundgesetz kann ernstlich nicht zwei-

---

1) BVerfGE 6, 32, 40; Welzel bei Peters aaO 74 ff; Wintrich aaO 31; Nipperdey GR IV 2, 794

2) Vgl. dgg. BVerfG oben 98 Anm. 3

3) Vgl. dgg. BVerfGE 17, 108, 119; 17, 306, 314 u. ö.; Lerche aaO, bes. 79 f, 243 ff

4) Vgl. Dürig MD 73 ff, 81, 82 ff, 89 zu Art. 1 GG; Nipperdey GR IV 2, 762; u. vgl. Dürig GR II 521 f

5) Vgl. oben 28 f, 60, 88 u. ff, 97 f, 99 ff

6) BVerfGE 7, 377, 404

7) BVerfGE 6, 32, 35

felhaft sein.[1]

Die Güterordnung des Grundgesetzes und der Sinn einer Freiheit zeigen deren Grenzen, wo die Worte der Urkunde sie nicht genau abstecken.[2] Bedeutung und Verletzbarkeit des Rechts sind Richtmaß auch der geschriebenen Vorbehalte.[3] Die alten Rechtsquellen richten sich nach den erfahrungsgemäß drohenden Mißbräuchen -, freien Reisens ins Ausland einerseits, obrigkeitlicher Aufsicht andererseits.[4]

Jeder Versuch, ein "System" von Grenzen der Grundrechte begrifflich zu entfalten oder einen allgemeingültigen Schrankentatbestand zu definieren, würde die möglichen Fragen auf die Rechtsanwendung im Einzelfall verschieben und damit nur neue Fehlerquellen schaffen, aber nichts gewinnen.[5] Denn keine Formel kann den Widerstreit von Lebensgütern Einzelner und gesellschaftlichen Werten wegwischen, der hinter jeder Grundrechtsfrage steht, wenn anders diese kein leeres Wortgefecht blinder Begriffsjurisprudenz liefert.[6] Der Gedanke "immanenter

---

1) Dürig MD 102 zu Art. 11 GG

2) BVerfGE 7, 198, 204 ff; 7, 377, 397 ff, 403 f, 408 f, 412 f; 14, 263, 277 f; 15, 223, 225 f; 15, 288, 295; 16, 294, 200 f; 17, 108, 117

3) BVerfG ebd. überall und oben 30 Anm. 3

4) oben 65, 69 f, 76, 78, 86, 79 Anm. 8

5) Vgl. Scholtissek NJW 52, 561; Geiger StLex II 1126; Dürig AöR 79, 57; 81, 117; E. R. Huber aaO I 660 ff u. öV 56, 135 f (Übbl.); Herb. Krüger DVBl. 50, 625; NJW 55, 201; öV 55, 597 (abl.); Klein MK 120 ff (formalistisch); Maunz aaO § 14 I 2; Gallwas, bes. 40 ff, 121 u. ff; Bachof GR III 1, 207 ff; fruchtbar Dürig MD 69 ff zu Art. 2 Abs. 1 GG; zuletzt eingehend Nipperdey GR IV 2, 780 ff; krit. Lerche aaO 98 ff, 116 ff, 119, 123 f, 228 f, 281 ff; vgl. Scheffler GR IV 1, 245, 251

6) Vgl. hier bes. E. v. Hippel 32 u. ff

Schranken" der Grundrechte führt regelmäßig zu dem Versuch, Grundrechte weiter zu beschneiden, als die Vorbehalte des Grundgesetzes erlauben.[1] Die richterliche Kunst erlaubt nur und verlangt, von Fall zu Fall voranzuschreiten und den Blick zu richten auf die jeweils widerstreitenden Güter und ihren aufgegebenen Ausgleich nach den Wertmaßstäben des Grundgesetzes.[2]

Die Frage steht nach den besonderen, sachgemäßen und herkömmlichen Grenzen, die das Grundgesetz diesem besonderen Menschenrecht seinem Sinn gemäß steckt.

c) Gesetzesvorbehalt

Ausreiseverbote dürfen nur durch förmliche Gesetze oder aufgrund solcher ergehen.[3] Andere Rechtsgrundlagen genügen weder der "Freiheitsvermutung" des Grundgesetzes, noch dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung.[4] Ausnahmen mögen zwar von diesen beiden Gesichtspunkten aus denkbar sein.[5] Ausreiseverbot ist aber ein zu tief dringender Eingriff und behördlichen Mißbräuchen zu sehr ausgesetzt, um irgend welche andern Eingriffsnormen zu dulden.[6] Zudem gestattet der gleiche Vorbehalt

---

1) So mit BVerwGE 1, 48, 52; 2, 295, 300 u. st. bis 6, 13, 17;,7, 358, 361 trotz BVerfGE 7, 377, 411 wieder Häberle 52, 62 ff u. ö.; E. v. Hippel 47, 55 u. pass.; zumindest sehr unklar Klein MK 120 ff; Maunz aaO § 14 I 2

2) oben 13 ff, 28 ff m. Hinw.; klass. Davidson v. New Orleans (1877) 104; für Grundrechte bes. Warren, CJ, conc. in Culombe v Connecticut (1961) 635 f

3) BVerfGE 6, 32, 42 (Buchst. a)

4) BVerfGE 2, 266, 284; 7, 377, 412; 8, 155, 166 f; 9, 137, 147; 15, 226, 231 ff; 16, 214, 219; vgl. Württ.-Bad. VGH ESVGH 1, 210 (Meldepflicht)

5) BVerfGE 15, 226, 232 ff; 16, 214, 218 f

6) Besonders bedenklich Klein MK IV 2 zu Art. 11 GG

bei den beiden unmittelbar benachbarten Grundrechten der persönlichen Freiheit und der Freizügigkeit keinen andern Schluß bei der inneren Einheit des Grundgesetzes.[1] Keine "immanente" Schranke ersetzt die gesetzliche Eingriffsermächtigung.[2] Diese verlöre sonst ihren Sinn, vor eigenmächtigem behördlichem Zugriff im Namen angeblicher Notwendigkeiten zu schützen.[3]

> "Nur dasjenige öffentliche Recht, welches wie ein privatrechtliches, nach allen Seiten bestimmt und nach seinem dauernden Werte für den Berechtigten gefaßt werden kann, wird der Einzelne, dem es zusteht, als ein gesichertes Gut betrachten."[4]

Eingriffstatbestände müssen genau bestimmt sein.[5] Das Grundgesetz erlaubt den Behörden hier keinen unüberprüfbaren "Beurteilungsspielraum";[6]

> "denn der Gesetzgeber darf sich seines Rechts, die Schranken der Freiheit zu bestimmen, nicht dadurch begeben, daß er mittels einer vagen Generalklausel die Grenzziehung im einzelnen dem Ermessen der Verwaltung überläßt".[7]

---

1) BVerfGE 2, 266, 280; 10, 302, 319, 322; 14, 174, 186; Klein MK IV 3 zu Art. 11, III 3 zu Art. 19 GG; Hamann 3 zu Art. 11, 2 d zu Art. 19 GG; Wernicke BK II 2 a zu Art. 11, II 1 f alpha zu Art. 19 GG; Dürig MD 8 zu Art. 11 GG

2) And. Bachof GR III 1, 208; Gallwas 43, 121 ff, 137 ff; E. v. Hippel 42 ff; Maunz aaO § 14 I 2

3) Vgl. BVerfGE 15, 288, 296 (oben 27 zit.)

4) v. Gerber, über öffentliche Rechte 93 f

5) BVerfGE 5, 25, 31; 6, 55, 76; 7, 53, 56; 7, 89, 92; 8, 71, 76 f; 8, 274, 325; 9, 83, 87 f; 9, 137, 147 f; 10, 89, 108; 11, 168, 191 f; 13, 153, 160; 13, 174, 178; 17, 64, 82; 17, 306, 313 f; vgl. BVerfG JZ 65, 247, 248 f = NJW 65, 741 f = DVBl 65, 360 f; BVerwGE 2, 172, 175 f; 6, 247, 249; 7, 54, 58; Jesch AöR 82, 163, 239 f, 246; Ermacora JuS 61, 217 f; Lerche aaO 67 f; Maunz/Dürig 88 ff zu Art. 20 GG

6) dazu Bachof aaO 2 B 99 ff, 107 ff m. w. Hinw.

7) BVerfGE 6, 32, 42; 8, 274, 325; 13, 153, 160 ff; 8, 71, 76; 9, 83, 87; 9, 137, 147; BVerwGE 9, 284, 287 ff; 10, 202, 205

Die Behörde muß im einzelnen genau begründen, warum sie einen Paß versagt oder einzeiht.[1] Sie muß alle Tatsachen mitteilen, von denen sie ausgeht.[2] Sie muß jeden neuen Antrag neu prüfen und darf nicht einfach auf fortbestehende Gründe eines früheren Bescheides verweisen.[3] Eine Vorstrafe rechtfertigt es allein nicht, den Paß zu versagen.[4] Auch Zugehörigkeit zu einem verbotenen Verein oder einer verfassungswidrigen Partei rechtfertigt für sich noch kein Ausreiseverbot.[5] Ein Gesetz, das freie Ausreise beschränkt, ist immer eng auszulegen.[6]

d) Rechtstaatliche Grundsätze

Jedes Gesetz, das freie Ausreise beschränkt, und jeder einzelne darauf gegründete Verwaltungsakt sind an den allgemeinen Grundsätzen des Rechtstaats zu messen.[7] Letztlich sind in jedem einzelnen Fall die Spannungen zwischen Rechtsgütern nach dem Maß ihres Gewichts im freiheitlichen Rechtstaat und der tatsächlichen Nähe ihrer Gefährdung auszugleichen.[8]

---

1) BVerfGE 6, 32, 44 f; OVG Lüneburg VRsp 8 Nr. 174; unzutr. Schaffarczyk 20 zu § 7 PaßG u. v. Wolff, Erg.-Bd. 20; vgl. jetzt § 19 Abs. 4 AVV
2) BVerfGE 15, 275, 280 ff; v. Wolff, Erg.-Bd. 9
3) OVG Münster VRsp 8 Nr. 83 auf S. 355; u. vgl. BVerfGE 15, 288, 296
4) OVG Münster ebd. auf S. 352; Drews/Wacke § 19, 5 a (S. 310)
5) Vgl. BVerfGE 10, 118, 121 ff; 13, 46, 52 f; BVerwGE 6, 173, 176; BVerwG öV 58, 431 Nrn. 66 f
6) Drews/Wacke § 19, 5 a; unstr. (oben 46 f m. Bel.)
7) Vgl. bes. BVerfGE 1, 14, 52; 1, 264, 276; 3, 58, 135; 3, 162, 182; 6, 55, 71; 9, 201, 206; 9, 334, 337; 12, 311, 318; 12, 341, 348; 13, 97, 113, 121 f; 12, 281, 295; 14, 221, 238; 7, 377, 408 f; 9, 338, 346; 10, 89, 117; 12, 45, 52; 14, 19, 22; 14, 105, 113 f; 15, 226, 234; 16, 294, 202 f; 17, 108, 117 f; 17, 306, 313; 18, 353
8) BVerfG oben 103 Anm. 2 und BVerfGE 15, 226, 234 f; 16, 214, 217, 219 f; 17, 232, 242, 251; 17. 269, 276 u. ff; 17, 306, 313 f u. ff

Jedes Ausreiseverbot ist an den Grundsätzen der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit zu messen.[1] Es darf nicht länger als notwendig andauern und muß sich, wenn möglich, auf einzelne Gebiete beschränken.[2] Ein an sich zulässiges Verbot kann im Einzelfall unzumutbar sein, und "Härtefälle" sind, wie überall, besonders zu berücksichtigen.[3] Ein Ausreiseverbot auf unabsehbare Zeit verletzt immer das Verbot übermäßig belastenden Eingriffs.[4] Nur zum Schutz überragender Gemeinschaftsgüter zwingend gebotene Ausreiseverbote dürfen auf Gründen beruhen, die nicht ausschließlich vom Betroffenen selbst zu verantworten sind.[5] Den Wesensgehalt freier Ausreise darf ein Verbot auch dann unter keinen Umständen antasten.[6] Auflagen sind nur zulässig, wenn statt ihrer auch Ausreiseverbot ergehen könnte und wenn sie außerdem den Betroffenen weniger belasten als dieses.[7] Das Bundesverfassungsgericht hat auch zu prüfen, ob im ein-

---

1) BVerfGE 2, 266, 280; 7, 198, 212, 221; 7, 377, 408 f; 8. 274, 310, 328; 10, 89, 103, 109, 117; 10, 354, 363 u. f; 11, 234, 239; 13, 97, 113 u. ff; 13, 290, 315 ff; 13, 331, 344 f; 14, 19, 22, 24; 15, 226, 234; 16, 147, 172 ff; 16, 214, 219 f; 16, 194, 201 u. f; 17, 108, 117 f, 119 f; 17, 306, 314; 17, 155 ff; 18, 353, 363 f; u. ö.; zum Fall gut Saarländ. OVG DVBl 53, 187; u. vgl. Klinger G III zu § 42 VGO; Koehler A IV zu § 114 VGO; Maunz MD 115 zu Art. 20 GG

2) Saarländisches OVG DVBl 53, 187

3) Vgl. BVerfG oben 27 Anm. 5; Dürig AöR 81, 148

4) Vgl. Dürig AöR 81, 133 ff, 154; Lerche aaO 78 f

5) BVerfGE 7, 377, 405 ff, 409; 13, 97, 104 f, 113; Dürig AöR 81, 136

6) BVerfGE 7, 377, 411; unten Ziff. 4; oben 104 Anm. 1; zuletzt BVerfGE 17, 232, 251

7) Forsthoff aaO 266 f, sehr wesentlich, zur sachwidrigen Verbindung mehrerer Verwaltungsobliegenheiten.

zelnen Fall "spezifisches Verfassungsrecht" verletzt ist, insbesondere der Schutzbereich freier Ausreise verkannt oder der Betroffene übermäßig oder unzumutbar belastet wird.[1]

e) Formvorschriften

Formvorschriften beschränken oder verletzen das Recht nicht, weil und solange jeder ihnen genügen kann.[2] Paßzwang widerspricht dem Grundgesetz nicht, weil die Gerichte jedem Deutschen ein Recht auf seinen Paß zusprechen.[3] Gründe für Paßentzug rechtfertigen auch Ausreiseverbot im paßfreien Verkehr.[4] Anzeigepflicht für Auswanderer - nicht für jede Auslandreise! - beschneidet das Recht nicht und mag sachlich geboten sein.[5]

Paßsachen sind Eilsachen.[6] Die Behörde hat jede vermeidbare Verzögerung zu vertreten.[7] Zeitumstände mögen dazu zwingen, einzelne Verbotsgründe in besonderen Verfahren zu prüfen und für dessen Dauer das Grundrecht zu "suspendieren".[8] Ein übermäßig langes Verfahren darf freie Ausreise aber nicht hindern.[9] Eil- und Härtefälle sind vorzuziehen.[10]

---

1) zuletzt BVerfGE 17, 108, 117 f; 18, 85, 92 f; anders ohne ersichtlichen Grund BVerfGE 6, 32, 44

2) §§ 6 Abs. 2, 7 Abs. 2 lit. a, 10, 13 PaßG

3) BVerfGE 6, 32, 42

4) arg. §§ 1 f PaßG; vgl. § 19 Abs. 2 AuslG

5) vgl. oben 65 mit Anm. 5; Rettig §§ 47 ff

6) § 1 Abs. 3 AVV; BGH JZ 58, 577; Fotheringham ebd.

7) Fotheringham JZ 58, 579 nach BGH ebd.

8) BVerfGE 2, 266, 279; Dürig MD 86 zu Art. 11 GG

9) Vgl. BVerfGE 10, 271, 274; 16, 194, 202; 17, 306, 314; vgl. § 75 VGO

10) Handhabe gegebenenfalls § 75 Satz 2, 2. Halbs. VGO; vgl. oben 107 m. Anm. 3

Behörden neigen zuweilen dazu, Formvorschriften zu Stricken zu drehen und in ihnen das Recht zu erwürgen.[1] Dagegen ficht nicht das einzelne Grundrecht, sondern das allgemeine Verbot willkürlicher und unsachlicher Eingriffe.[2] Behörden dürfen Reisepapiere nicht zurückhalten, um damit die Erfüllung irgend einer bestehenden Pflicht ohne gesetzliche Ermächtigung zu erzwingen, mag dies auch zwingend geboten scheinen.[3]

f) Rückruf

Völkerrecht erlaubt den Staaten, ihre Bürger aus dem Ausland heimzurufen.[4]

In Strafsachen gewähren Haftbefehl und Auslieferungsersuchen die wirksamste Verfolgungsmöglichkeit. Rückruf würde deshalb nur straffreies Verhalten treffen. Er lädt deswegen zum Mißbrauch ein; denn er würde Tatbestände vorbringen dürfen, die im Inland keinen Freiheitsentzug rechtfertigen könnten. Ein Rückrufrecht deutscher Behörden ist mit den herkömmlichen Grundsätzen deutscher Freizügigkeit nicht vereinbar.

Ein Reisepaß mag aber für ungültig erklärt, ein neuer nur für die Heimreise ausgestellt werden.[5] Zudem mögen unter gesetzlich genau bestimmten Voraussetzungen Deutsche im Ausland ihre deutsche Staatsangehörigkeit

---

1) Vgl. zB für ein verwandtes Rechtsgebiet Bachof aaO 1 A 28 m. Rsp. d. BVerwG

2) BVerfGE 1, 14, 52 u. st. nach Leibholz, Gesetz ... 76 u. pass.

3) Pr OVG 15, 405; Pr OVG Reger 20, 229; Wttb. VGH Reger Ergbd. 2, 110; Forsthoff aaO 266 u. f

4) Verdroß 316; Oppenheim/Lauterpacht I §§ 322, 145; Für die USA Hughes, CJ, in Blackmer v US (1932) 437

5) §§ 8, 7 Abs. 3 PaßG i.V.m. § 7 Abs. 1 ebd.

schlüssig aufgeben.[1]

g) Fluchtsteuern

Ein Ausreiseverbot kann rechtliche Formen mißbrauchen, um sich hinter ihnen zu verbergen.[2] Das Steuerfluchtgesetzt hielt Auswanderer an ihrer inländischen Steuerpflicht fest und erhöhte ihnen die Sätze.[3] Die Reichsfluchtsteuer war eine Nachsteuer.[4] Sie war wie geschaffen dafür, außer der Wirtschafts- und Währungsordnung bald "einem neuen Sinn" zu dienen.[5] Sie sollte unverhohlen Auswanderer abschrecken, bestrafen und ausrauben.[6]

Das Grundgesetz duldet keine Erdrosselungssteuer gegen Freiheitsrechte.[7] Das Recht, zu besteuern, ist kein Recht, zu unterdrücken.[8] Der Staat kann Grundrechte verletzen, ohne sie offen anzutasten.[9]

---

1) Vgl. Art. 16 Abs. 1 GG und die breite Rsp. d. SC d. USA, zuletzt Schneider v Rusk (1964)

2) Vgl. BVerfGE 14, 105, 112, 115; 16, 147, 160 ff; 17, 306, 313 ff, 318; BVerwGE 6, 50; 6, 247, 266; 12, 140; Pr OVG und Wttbg VGH oben 109 Anm. 3; OVG Münster VRsp 8 Nr. 83 auf S 354; Smend aaO 289; Forsthoff aaO 88, 261 f; W. Jellinek 152; Lerche aaO 45 f; Dürig MD 14 Anm. 1 zu Art. 2 Abs. 1 GG; Herb. Krüger DVBl 54, 450, 518, 519 f; öV 56, 550, 552 f; DVBl 53, 98 Anm. 26; Bachof aaO 2 A 87, 100, 2 D 34; VSt 15, 99; Hild. Krüger DVBl 55, 792; H. J. Wolff 95

3) RGBl 1918, 951; VOen ebd. 19, 583; 24 I 107

4) 4. NotVO v. 8. 12. 1931 Teil 7 III (RGBl I 731) mit kennz. Schuldvermutung: § 9 Ziff. 1 Satz 4

5) so Bühler II § 18 (1958); vgl. die Zahlen ebd.

6) Hensel, Steuerr. 13, 67 Anm. 2, 105 Anm. 2, 184 Anm. 2; trotzdem hielt RFHE 32, 139 u. st. sie für verfassungsmäßig; ebenso Hensel 47 Anm. 3

7) BVerwGE 6, 247, 266 ff; BVerfGE 8, 223, 228; 14, 76, 104; 16, 147, 160 ff; 17, 135, 137

8) Holmes, J, in Panhandle Oil Co v Knox 223 gegen Marshall, CJ, in McCulloch v Maryland (1819) 431 nach Daniel Webster ebd. 327

9) BVerfGE 18, 1, 12 f; auch 8, 51, 64 u. ff

Auswandererersteuer - gleich welcher rechtlichen Form, welcher Motivierung und welcher Höhe - ist wegen dieser Mißbrauchsgefahr unvereinbar mit dem Grundgesetz.[1] Die Völker Europas haben sich in jahrhundertlangem, bitterem Kampf von Abzugsgeldern befreit.[2] Sie dürfen nie mehr erhoben werden.[3]

Der Deutsche Bundestag hielt die Reichsfluchtsteuer für unvereinbar mit der Freizügigkeit (!) und deshalb "zweifellos" für "obsolet".[4] Er hat sie darüber hinaus ausdrücklich und einstimmig aufgehoben;[5] denn

"An diesem Gesetz hängen viel Blut und Tränen."[6]

2. Einzelne Grenzen

Einzelne Grenzen freier Ausreise erschließt die Zusammenschau herkömmlicher oder vom Grundgesetz gebotener Rechtsgedanken mit den zu schützenden Gütern, ihren erfahrungsgemäßen Mißbräuchen und ihrer besonderen Verwundbarkeit nach den Wertungsmaßstäben, die das Grundgesetz setzt und deren wichtigster die freie Ausreise selbst ist.[7] Rechtmäßige Gründe für Ausreiseverbote

---

1) Friedlaender aaO; a. M. BFHE 56, 25, 26 f; 56, 104, 104 f; Bühler/Strickrodt I § 16 I 1 (im Widerspruch mit sich selbst: § 15 III, S. 258); Heßdörfer, bes. 757 f; Blindow 206 f; v. Oppen 496 hält das Menschenrecht der Auswanderung mit den Erfindern von Reichs- und Republikflucht für sittenwidrig und undemokratisch; vgl. oben 11 Anm. 6; zum RFH vgl. Schorn.

2) vgl. oben 61 Anm. 1, 64; Dürig MD 14 zu Art. 11

3) vgl. Oppenheim/Lauterpacht I § 322 (S. 690 f)

4) Abg. Nöll v. d. Nahmer, Stenoprot. 1. BT, 130. Sitzg., Bd. 5, S. 4967 f

5) G v. 23. 7. 1953 (BGBl I 689); BFHE 61, 16

6) Abg. Lockmann, Berichterstatterin, 1. BT., 269. Sitzg., Stenoprot. Bd. 15, S. 13278 B

7) BVerfG oben 103 Anm. 2, 106 Anm. 8

müssen aus dem Grundgesetz selbst folgen, seinen übergreifenden Rechtsgrundsätzen und seinen Geboten an die rechtliche Ordnung des Gemeinwesens.[1]

Deutsche Überlieferung verbietet Ausreisen, wenn anders nicht die Erfüllung schon bestehender Pflichten gegen die Allgemeinheit oder gegen Einzelne gesichert werden kann.[2]

> "Der Staat kann einen Staatsbürger nicht hindern, auszuwandern, sofern er nicht die Absicht hat, sich durch die Auswanderung einer bereits begründeten staatsbürgerliche Pflicht zu entziehen."[3]

a) Art. 2 Abs. 2 GG

Gründe für Freiheitsentzug treffen auch Freizügigkeit und Ausreisefreiheit.[4] Ausreiseverbot ergeht bei Verdacht der Flucht vor Strafe.[5] Hat ein Richter abgelehnt, Haftbefehl zu geben, dann steht fest, daß die Voraussetzung fürs Ausreiseverbot fehlt. Strafverfahrensrecht bestimmt die zulässigen Eingriffe genauer, als Paßrecht vermag. Weiter greifende Tatbestände könnten den Grundsätzen der Erforderlichkeit, Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit nicht genügen. Grenzbehörden dürfen deshalb einen Reisenden insoweit nur zurückhalten, wenn sie ihn vorläufig festnehmen dürfen. Paß- und Ausländergesetz sind entsprechend eng auszulegen.[6]

---

1) Dürig MD 19 zu Art. 2 Abs. 1 GG; Lerche aaO 299 f; Nipperdey GR IV 2, 805, 818; vordringende Lehre zum Begriff der "verfassungsmäßigen Ordnung".

2) oben 65, 69 f

3) v. Gerber, Staatsrecht 35

4) Dürig MD 3 zu Art. 2 Abs. 2; 24 f zu Art. 11 GG; - Für wegen Gemütskrankheiten Untergebrachte gelten §§ 1666, 1800, 1896 f BGB.

5) §§ 7 Abs. 1 lit. b PaßG, 19 Abs. 2 Ziff. 2 AuslG

6) Vgl. Dürig MD 70, Klein MK IV 4 zu Art. 11 GG; Die genauere Fassung im AuslG gilt fürs PaßG entsprechend (Maßregeln, Ordnungswidrigkeiten).

Der Richter kann einen Haftbefehl außer Vollzug setzen oder von Untersuchungshaft absehen und dem Beschuldigten auflegen, seinen Paß abzugeben und nicht auszureisen.[1] Gründe der Strafverfolgung gestatten mithin nur dann Ausreiseverbot, wenn Haftgrund besteht.[6]

b) Art. 11 Abs. 2 GG

Freie Ausreise und Freizügigkeit stellen das Recht vor verschiedenartige Fragen. Die der Freizügigkeit vom Grundgesetz gesteckten Grenzen sind deshalb nicht ohne weiteres auf freie Ausreise übertragbar.[2] Der Sinn solcher Schranken muß es rechtfertigen, sie auch und gerade an der Staatsgrenze aufzurichten. Das gilt zweifelsfrei für den Schutz der Jugend und den Kampf gegen Seuchen.[3]

Mittellose "Weltenbummler" können deutschen Konsuln zur Last fallen. Gesetzlich vorgesehenes Ausreiseverbot für Deutsche, die nicht auswandern wollen, schon früher die Hilfe deutscher Auslandvertretungen erbeten haben und keine hinreichenden Unterhaltsmittel nachweisen können, ist deshalb zulässig.[4] Mit "erheblichen Belangen der Bundesrepublik" kann man dagegen nichts ausrichten, wenn das Wort "erheblich" einen Sinn haben soll.[5]

---

1) § 116 Abs. 1 S 2 Ziff. 2 StPO; ausdr. zum Paß Dalcke/Fuhrmann/Schäfer 3 zu § 117 (aF) StPO; Eb. Schmidt Vorbem. 20 ff, 26 zum 9. Abschnitt; Henkel 320; Kern § 31 A III 6; - Paßabgabe erschwert auch bei freiem Reisen die Arbeitsuche im Ausland, Dünnebier in Loewe/Rosenberg II 1 b zu §§ 117 ff StPO; vgl. noch Kleinknecht/Müller 2 und Schwarz/Kleinknecht 3 zu § 117 StPO

2) Vgl. BVerfGE 6, 32, 35

3) § 7 Abs. 2 lit. b, c PaßG i.V.m. VO v. 14. 2. 1924 (RGBl I 107); Art. 7 Abs. 1 Europ. Freiz.-Vertr. (BGBl 1959 II 390); Dürig MD 51 zu Art. 11

4) einschränkend zum ganzen Dürig MD 57 ff zu Art. 11

5) a.M. OVG Münster VRsp 8 Nr. 83 auf S. 353; Schaffarczyk 8 zu § 7 PaßG

6) Entsprechendes gilt im Fall des § 918 ZPO

"Um strafbaren Handlungen vorzubeugen" beschränken bestimmte, herkömmliche polizeiliche Maßregeln die Freizügigkeit bestrafter Personen, und nur diese.[1] Die Bestimmung des Grundgesetzes ist nach ganz einhelliger Rechtslehre ganz eng auszulegen.[2] Sie umfaßt Ausreiseverbot nur, wenn dies aus einer gesetzmäßig angeordneten Freizügigkeitsbeschränkung notwendig folgt; aber sie rechtfertigt kein selbständiges Ausreiseverbot bei sonst unberührter Freizügigkeit oder über deren Beschränkung hinaus.

c) Rechte Anderer

Das Verbot, die Rechte Anderer zu verletzen, gilt jedem Freiheitsrecht.[3] Es schützt nur Einzelne, kein Gemeinwohl.[4] Es setzt bestimmte, bestehende, erzwingbare Rechte Anderer voraus.[5]

Dem entspricht das herkömmliche Verbot des Mißbrauchs freier Ausreise zur Schuldnerflucht (das einzige des Common Law).[6] Das Grundgesetz erlaubt (entsprechend der ganz eng begrenzten Schuldhaft) Ausreiseverbot um fremder Forderungen willen nur aus besonders dringlichen Gründen.[7]

---

1) §§ 38 f StGB, 10 JGG, 3 Abs. 1 FreizG; Dürig MD 70 ff zu Art. 11 GG

2) Dürig MD 70, 74 (bes. Anm. 4) zu Art. 11 GG; Klein MK IV 4 a zu Art. 11 GG; Hamann 7 zu Art. 11 GG; abzulehnen Klein MK IV 2 zu Art. 11 GG, weil willkürfrei nicht durchführbar

3) Dürig MD 73 zu Art. 2 Abs. 1 GG; Maxime der Koexistenz in engster Form; vgl. Kant, RL Einl. §§ C, E. Ausreisen, die das Sittengesetz verletzen, sind nicht wohl vorstellbar. Das BVerfG hat sich auf dieses erst einmal und mit wenig Glück berufen: BVerfGE 6, 389, 434 u. ff.

4) Dürig MD 15 zu Art. 2 Abs. 1 GG m. Hinw. auf a. M.

5) Dürig ebd. 13; arg. §§ 888 Abs. 2, 888 a ZPO

6) oben 65, 69 f, 78, 80 f

7) OVG Münster VRsp 8 Nr. 83 auf S. 354; Drews/Wacke im Rahmen der §§ 918 ZPO, 101 KO; u. vgl. § 19, 5 a; vgl. BGH JZ 58, 577

Ein Gläubiger kann im allgemeinen Sicherheit verlangen, wenn der Schuldner ins Ausland ziehen will.[1] Ausreise vereitelt die Vollstreckung nicht, wo diese nichts erbringen würde.[2] Neben den Möglichkeiten des Arrestes bleibt deshalb für Ausreiseverbot wegen Gefahr der Schuldnerflucht gewöhnlich kein Raum.[3]

aa) Unterhaltspflicht

Wer Unterhalt schuldet, muß fortlaufend zahlen.[4] Ausreise bietet einen verbreiteten Fluchtweg. Deshalb rechtfertigt hier begründeter Fluchtverdacht Ausreiseverbot.[5]

bb) Konkurs

Der Konkursrichter darf den Gemeinschuldner, falls notwendig, an der Ausreise hindern.[6] Diesen belastet das Verbot nicht übermäßig, weil das Gericht jedesmal besonders zu entscheiden und ihn zuvor zu hören hat.[7] Bei übermäßig lang dauerndem Konkursverfahren kann das Verbot allerdings unanwendbar werden.[8]

---

1) Oertmann 3 a delta, Planck/Strohal 4 zu § 843 (Abs. 2 S 2) BGB; Soergel/Siebert/Vogel 11, v. Godin 3, Hoffmann/Stephan 3 zu § 62 EheG

2) Die bloße Ausreise hindert Vollstreckung nicht.

3) §§ 901, 904, 916 ff ZPO; vgl. BVerfGE 7, 95, 99; 9, 89, 97 f; Kern GR II 84 f

4) § 1710 BGB, keine Kapitalabfindung; zu § 843 Abs. 3 BGB vgl. RG SeuffA 62 Nr. 108; OLG Hamburg OLGE 36, 143; Palandt/Gramm 6, Planck/Strohal 5, Oertmann 3 b beta, Staudinger/Engelmann (9. Aufl.) 1 c, Soergel/Siebert/Schräder 30 zu § 843 BGB.

5) Vgl. aber v. Wolff Ergbd. 17; Schaffarzcyk 11 zu § 7 PaßG; zu einer Einzelfrage OVG Münster JZ 64, 22; u. s. jetzt § 19 Abs. 2 Ziff. 4 AuslG

6) § 101 KO, "verfassungskonform" ausgelegt: Das Gericht muß Reisen gestatten, solange kein Haftgrund nach Satz 2 besteht; Art. 11, 104 GG (bisher, soweit ersichtlich, nirgends berücksichtigt).

7) Vgl. oben 106 m. Anm. 3

8) Wie bei Untersuchungshaft; u. vgl. oben 81 Anm. 1

d) Öffentliche Pflichten

Unerfüllte öffentliche Pflichten hinderten stets freie Ausreise.[1]

aa) Abgabeschulden

Staatliche Forderungen sind keine "Rechte Anderer".[2] Der Rechtsgedanke rechtfertigt aber gleichen Schutz gleichartiger Ansprüche.

Abgabeschulden reizen unter Umständen leichter als andere Forderungen zur Flucht ins Ausland. Die Schuld muß fällig, der Fluchtverdacht durch Tatsachen begründbar sein. "Steuerflucht" darf deshalb hier nur "Steuerschuldnerflucht" heißen.[3]

bb) Dienstpflicht

Eine allgemeine öffentliche Dienstleistungspflicht kann Ausreiseverbot rechtfertigen, wenn der begründete Verdacht besteht, der Verpflichtete wolle sich ihr entziehen, wenn der Dienst zur Zeit der beabsichtigten Reise zu leisten ist, und wenn er später nicht ohne übermäßigen Schaden geleistet werden kann.[4] Ausreiseverbot während bestehender, noch unerfüllter Wehrpflicht wird man demnach für vereinbar mit dem Grundgesetz halten müssen.[5]

Ausreiseverbot vor eingetretener Wehrpflicht würde dagegen immer unzumutbar und übermäßig belasten und nie als erforderlich erweisbar sein. Der Staat darf niemanden wegen künftiger Pflichten festhalten.

Dem Soldaten steht aber im Frieden die Auswanderung wie

---

1) oben 65, 69 f, 112
2) Dürig MD 14 zu Art. 2, Abs. 1 GG zutr. gegen a.M.
3) ausdrücklich Dürig MD 98 zu Art. 11 GG
4) Entsprechend ist § 19 Abs. 2 Ziff. 5 AuslG einengend auszulegen.
5) eingehend Dürig MD 99 zu Art. 11 GG

jedem andern frei.[1] Sonst würde die Kaserne zum Gefängnis; denn kein besonderes Gewaltverhältnis unterwirft den Menschen ganz.[2]

Eine öffentliche Dienstleistungspflicht kann mithin - ein entsprechendes Gesetz vorausgesetzt - für die Zeit, in der sie zu erfüllen ist, Ausreise hindern, nicht aber Auswanderung.[3]

e) Steuerflucht, Zollrecht

Mancher mag ins Ausland reisen, um Steuer-, Zoll- oder Devisenvorschriften zu umgehen oder zu übertreten.[4] Das Recht darf den Behörden die notwendigen Waffen geben, um Gesetzesumgehungen zu bekämpfen.[5] Gesetze dürfen den Gebrauch von Grundrechten regeln und beschränken, wo sie mit der verfassungsgemäßen Rechtsordnung zusammenstoßen und der Tatbestand an eigenes Verhalten des Betroffenen anknüpft.[6]

Maßnahmen gegen "Steuer- oder Kapitalflucht" verletzen aber das Grundgesetz, wenn sie Ausreiseverbote zulassen oder ans Ausreisen Abgaben knüpfen.[7] Verdacht künftiger, erst beabsichtigter Steuer-, Zoll- oder Devisenübertretungen rechtfertigt kein Ausreiseverbot.[8] Dagegen fechten allein die Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen,

---

1) Unklar Lerche GR IV 1, 490; Dürig MD 99 zu Art. 11 GG

2) Dürig AöR 81, 154; z. Probl. zB Thieme JZ 64, 81

3) Nach Einberufung ist Auslandaufenthalt natürlich wie jeder andere Hinderungsgrund zu beurteilen.

4) Zum Steuergeheimnis im Paßrecht Hieber aaO

5) BVerfGE 9, 237, 244 f; 13, 290, 315 ff; 16, 203, 209 f

6) BVerfGE 7, 377, 406 f; 12, 1, 4

7) oben 110 f; anders Devisenrecht und Steuerverträge (Doppelbesteuerungsabkommen)

8) oben 116 m. Anm. 3; u. vgl. Bulletin 1963, 232

Steuer- und Strafrechts.[1] Ausreiseverbot kann mehr nicht erreichen, erlaubt aber zu leicht sachfremden Mißbrauch.[2] Die betreffenden Ausreiseverbote im Paß- und Ausländergesetz sind entsprechend eng auszulegen und dürfen nur dazu dienen, geschehene Übertretungen zu verfolgen.[3]

f) Auswandererfürsorge

Fürsorge für Auswanderer erfordert keine Einschränkung freier Ausreise.[4] Nachweis vorheriger Aufnahme in fremdem Land ist heute unnötig und darf deshalb wegen der Schikanegefahr nicht mehr verlangt werden.[5]

g) § 19 AuslG

"Ausländer dürfen frei ausreisen",[6] gebietet Völkerrecht.[7] (Es wuchs aus dem Gebot, Fremde menschlich zu behandeln und nicht zu versklaven.[8])

Ausländer dürfen an der Ausreise gehindert werden, bis ihre Schulden bezahlt oder gesichert, Ermittlungen wegen Straftaten abgeschlossen und Strafen verbüßt sind.[9] Abzugsteuern sind verboten.[10]

---

1) Für Rechtsgeschäfte vgl. Teichmann, bes. 61 ff (krit.), zum Steuerrecht 72 ff m. Hinw.

2) oben 110 f, 114 oben

3) Praktische Bedeutung ist nicht ersichtlich.

4) Für frühere Probleme vgl. zB Wiebe 74 f und die volkswirtsch. Lit. ebd. und bei Mix.

5) Vgl. Dürig 30 ff zu Art. 11 GG; Bachof aaO 1A28

6) § 19 Abs. 1 AuslG

7) de Vattel II 8 §§ 99, 108; Oppenheim/Lauterpacht I § 322; Isay 251 f; Ballreich HSW 4, 151

8) Exod. 22, 20 par.; de Vitoria De Indis III 1; III 2 n[1] 1, 8 f; vgl. Nußbaum 7, 15 u. ö.

9) Oppenheim/Lauterpacht I § 322; schon die alte Lehre, de Vattel II 8 § 108; G. F. v. Martens, Précis I § 91; Moser, Einl. § 78; Versuch VI 42

10) Oppenheim/Lauterpacht ebd.; Ballreich 151

Im Krieg behandelte man feindliche Untertanen früher als Gefangene; seit dem vorigen Jahrhundert war ihnen nach festem Völkerbrauch angemessene Zeit zur Ausreise zu geben.[1] Nur Wehrpflichtige durften interniert werden und Leute, die kriegswichtige Geheimnisse kannten.[2] Seit den Weltkriegen hat man wieder "feindliche Ausländer" in großer Zahl gefangengesetzt.[3] Das Vierte Genfer Rotkreuzabkommen vom Jahr 1949 gewährt Ausländern im Krieg freie Ausreise, auch aus besetztem Gebiet.[4]

Flüchtlingen versuchte der NANSENPASS zu helfen.[5] Das Abkommen über die Rechtstellung der Flüchtlinge vom Jahr 1951 verpflichtet die Staaten, den Flüchtlingen auf ihrem Gebiet Ausweise zu geben, die auch zur Ausreise gut sind.[6] Unter dem Grundgesetz wird man aus diesen Verträgen den Einzelnen Rechte nicht absprechen können.[7]

h) Art. 26 GG

Das Grundgesetz verbietet Ausreisen, die den Frieden der Völker stören.[8] Es rechtfertigt das Verbot, unerlaubt in fremden Kriegsdienst zu treten.[9]

---

1) Grotius III 4 § 7; de Vattel III 4 § 63; Oppenheim/Lauterpacht II § 1oo m. Einzelheiten, Praxis u. Lit; vgl. noch Kraus in Jellinek-Gedschr.
2) Oppenheim/Lauterpacht ebd.; krit. z. Praxis Kimminich 178 ff u. pass.
3) Oppenheim/Lauterpacht ebd. (S 308 f)
4) Abk. z. Schutz d. Zivilpersonen in Kriegszeiten v. 12. 8. 1949 (BGBl 1954 II 789, 917) Art. 35, 48 i.V.m. Art. 4
5) Kimminich 220 f, 225, 252, 282
6) Abk. v. 28. 7. 1951 (BGBl 1953 II 559) Art. 28 Abs. 1; vgl. Kimminich 289 f, 323, 334, 355 f
7) Vgl. Dürig MD 21 (lit. c) zu Art. 25 GG; ausführl. doch unergiebig Tieves; vgl. W. Jellinek in Fs f. E. Kaufmann 185; zweifelnd Berber I 99; z. Probl. Dürig MD 4 ff, 21 zu Art. 25; Doehring aaO.
8) Vgl. Dürig MD 2 zu Art. 25 GG
9) § 7 Abs. 1 lit. e PaßG

Deutsche sind an der Ausreise zu hindern, wenn Tatsachen den Verdacht begründen, daß sie im Ausland einen Angriffskrieg (gleich welchen Umfangs) vorzubereiten helfen wollen.[1] Das Grundgesetz verpflichtet den Deutschen Bundestag, das Paßgesetz entsprechend zu ergänzen und Ausreiseverbot auch im paßfreien Grenzverkehr vorzusehen.[2] Deutschen, die im Ausland Angriffswaffen bauen, sind dann die Pässe zu entziehen.[3] Übertretungen sind mit Strafe als Verbrechen oder Vergehen zu bedrohen.[4]

j) Sicherheit

Das Bundesverfassungsgericht anerkennt bedenkenfrei den

> "wichtigen und seit langem bestehenden Einschränkungsgrund der Staatssicherheit".[5]

"Sicherheit" ist ein Rechtsbegriff.[6] Er genügt dem strengen Anspruch selbst des Strafrechts auf Bestimmtheit des Tatbestands.[7] Das Grundgesetz erlaubt, die Sicherheit der Verbündeten der eigenen gleich zu schützen.[8] Wegen der besonders nahe liegenden Mißbrauchsgefahr sind solche Verbote besonders streng auf ihre Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit hin zu überprüfen.[9]

---

1) Dürig MD 103 zu Art. 11 GG

2) § 7 Abs. 1 lit a PaßG ist, wie zu zeigen, insoweit verfassungswidrig; danach aber Dürig ebd.

3) §§ 8, 7 Abs. 3 PaßG

4) Art. 26 Abs. 1 S 2 GG; keine Ordnungswidrigkeit!

5) BVerfGE 6, 32, 35, 42

6) BVerfG ebd. 42 f (arg. a maj. nach "Belange"); vgl. BVerfGE 15, 275, 280 ff

7) §§ 80 ff StGB; zum Fall Köttgen AöR 90 (1965) 205, 209

8) Art. 24 Abs. 2 GG

9) Vgl. zB OVG Lüneburg VRsp 8 Nr. 134; Saarländ. OVG DVBl 53, 187

Der "Entwurf eines Gesetzes über die Einreise und Ausreise" mißachtete die Ausreisefreiheit und die Grundsätze des Rechtstaats in der kennzeichnenden Überwachungsgier von Polizeistaaten.[1] (Näheres erübrigt sich, weil die Bundesregierung, soweit ersichtlich, diesen Entwurf wegen seiner offenkundigen Verfassungswidrigkeit nicht weiter betreibt.[2])

---

1) mit Begründung in "Gegen den roten Funktionär", hg. 1960 v. d. Bundesregierung; u. vgl. dazu Dürig MD 89 ff, 100 zu Art. 11 GG; Reißmüller FAZ v. 30. 4. 1964 (Leitglosse)

2) Der Entwurf enzieht die Ausreisefreiheit bei (angeblichem) Mißbrauch zum Kampf gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung (bes. § 2 lit. b). Art. 18 S. 1 GG erklärt die Freizügigkeit für nicht verwirkbar.

Der Entwurf "legalisiert" Maßnahmen gegen nur Verdächtige (§ 2). Ein Rechtstaat duldet keine Eingriffe wegen noch nicht versuchter, nicht unmittelbar nachweislich drohender und in der Vorbereitung nicht strafbarer oder nicht nachweisbarer Straftaten; u. vgl. Dürig MD 70, 91 zu Art. 11 GG.

"Auskunftspflicht" von Reisenden (§ 7 Abs. 1) versetzt in ihrer tatbestandlosen Allgemeinheit das ganze Volk in den Anklagezustand. Sie mißachtet zudem das Verbot der Selbstbezichtigung. Vgl. zu US Const. Amendm. Art. V cl. 3 zuletzt Malloy v Hogan (1964); Murphy v Waterfront Commission of New York Harbor (1964); Griffin v California (1965).

Gepäckkontrolle (§ 7 Abs. 2) bietet vor Willkür keinen Schutz, weil sie, wiederum Grundlagen rechtstaatlichen Verfahrens mißachtend, weder einen bestimmten Verdachtstatbestand aufstellt, noch den Gegenstand der Durchsuchung bestimmt. Sie gleicht den berüchtigten 'general search warrants'; Aguilar v Texas (1964); Brandeis, J, diss. in Olmstead v US (1928). Sie kommt der Neigung mancher Grenzbehörden entgegen, mißliebige Druckschriften zu rauben ("beschlagnahmen").

"Verfassungsfeinde verdienen keine Freizügigkeit". (S. 15) Wer Verfassungsfeind ist und wer Grundrechte verdient, bestimmt die Bundesregierung (§ 8 Abs. 3).

k) Krieg und Notstand

Im Krieg hob schon der Große Freibrief freie Ausreise "für einige kurze Zeit" auf.[1] Ausreiseverbot in Feindesland versteht sich heute von selbst.[2]

Ausreiseverbote bedürfen auch im Ausnahmezustand besonderer Begründung und sachgemäßer Begrenzung.[3] Die notwendig scharfe Wehr-, Arbeitsmarkt- und Wirtschaftsüberwachung kann sie fordern. Notwendigkeit, Verhältnismässigkeit und Zumutbarkeit im Einzelfall bleiben immer gerichtlicher Nachprüfung vorbehalten.[4] Verbote mit Erlaubnisvorbehalt bedeuten, daß der Einzelne einen Rechtsanspruch auf Ausreiseerlaubnis besitzt, wenn er die Voraussetzungen dafür erfüllt.[5]

Ausnahmloses Ausreiseverbot träfe alle, Flüchtlinge und Zivilpersonen, unterschiedlos. Es würde Frauen, Kinder, Alte und Invaliden den Kämpfen und der Not preisgeben. Es würde Flüchtlingen auch aufnahmebereite Länder versperren. Ein Verbot, aus umkämpftem Gebiet ins Ausland zu fliehen, würde die wehrlosesten, am schwersten getroffenen Opfer des Krieges unermeßlichen weiteren Leiden ausliefern.

Völkerrecht verbietet, Opfern des Krieges unnötige Leiden zuzufügen.[6] Das Gebot der Menschlichkeit geht allen angeblichen Notwendigkeiten vor.[7] Nach dem Vierten Gen-

---

1) oben 76

2) selbst in Großbritannien, Halsbury 7, 264 f; vgl. dgg. fürs 18. u. 19. Jahrh. Nußbaum 145

3) Art. 17 a Abs. 2 GG; dazu Dürig MD 35 lit. b

4) oben 106 ff m. Rsp.

5) BVerfGE 6, 32, 42; 2, 266, 274 ff

6) Verdroß 449 ff; Wengler II 1377, 1390 f

7) MARTENS'SCHE KLAUSEL, Präambel LKO, Verdroß 23, 445 m. Anm. 3; Oppenheim/Lauterpacht II §§ 104, 116 a lit. c; Berber II 71 f, aber auch 63

fer Rotkreuzabkommen dürfen Besatzungsmächte keine Zivilpersonen in umkämpftem Gebiet zurückhalten.[1] Wer im Ausnahmezustand Flucht zu hindern versucht, der wird seinen Namen geschrieben sehen neben dem des Gauleiters Erich Koch.

Die Verfassung gilt in guter und böser Zeit, in Wohlstand und Not, in Frieden und Krieg.[2] Kein Notstand darf den Rechtschutz für Grundrechte verkürzen.[3] Den Wesensgehalt freier Ausreise, wie jeden Grundrechts, darf auch äußerste Not nicht antasten.[4]

> "From time immemorial despots have used real or imagined threats to the public welfare as an excuse for needlessly abrogating human rights. That excuse is no less unworthy of our traditions when used in this day of atomic warfare or at a future time when some other type of warfare may be devised."[5]

---

1) (BGBl 1954 II 789, 917) Art. 49 Abs. 5; vorbehaltlich der "Sicherheit der Bevölkerung oder zwingender militärischer Gründe".

2) Ex parte Milligan (1866); bestätigt Black, J, in Youngstown Sheet & Tube Co v Sawyer (1952); u. s. Duncan v Kahanamoku (1946); Taney, CJ, in Sachen Merryman (1861); heute wohl allgemein abgelehnt: Hirabayashi v US (1943); Korematsu v US (1944), vgl. ex parte Endo (1944); Hinw. in CL 1778 f

   Für Grundrechte und Notstandsgewalt statt aller Warren bei Cahn; vgl. zB Burns v Wilson (1953); Reid v Covert (1957); Toth v Quarles (1955); Harmon v Brucker (1958)

3) Vgl. Dürig MD 35 zu Art. 17, Maunz/Dürig 84 zu Art. 20 GG; Maunz/Sigloch/Schmidt-Bleibtreu/Klein 30 f vor § 1 BVerfGG; Arndt, Demokratie ... 53 f, 66, pass.; Seifert, 52 ff, 70 ff, pass.; u. vgl. z. Probl. Hesse JZ 60, 105 ff

4) zB Dürig MD 35 c zu Art. 17 a GG

5) Murphy, J, conc. in Duncan v Kahanamoku (1946) 330

   Michael Freund ruft die Regierung auf, die Menschen zuweilen "'ihren Herrn, den Tod'" (Hegel) spüren zu lassen (77) und beklagt den "totalen Frieden" als "Erlöschen der Menschheit" (76).

Das Grundgesetz gebietet mindestens und in jedem Fall, daß Zivilpersonen

- fliehen können aus umkämpftem Gebiet, vor anrückendem Feind oder vor Hungersnot oder Strahlenverseuchung, auch ins Ausland;[1]
- bei glaubhaft gemachtem wichtigem Grund ins befreundete oder neutrale Ausland reisen dürfen;[2]
- dorthin auswandern dürfen.[3]

Das Menschenrecht, fliehen zu dürfen vor Not und vor den Schrecken des Krieges, trifft den Wesenskern freien Zuges. Es bleibt den Einzelnen auch in schwerster gemeiner Not als unantastbare, letzte Zuflucht.

- So weit bisher nachgezogen, reichen die vom Bundesverfassungsgericht vorausgesetzten

"herkömmlichen und sachgerechten Beschränkungen der Ausreisefreiheit."[4]

Freund fordert für die Regierung (unter dem Vorwand des von dieser selbst auszurufenden Notstandes, 81, dessen schlimmster der Streik sei, 154) "schrankenlose Gewalt" zum "ungehemmten Zuschlagen" (81, 150), um die "zufällig entstandenen Mehrheiten des Parlaments" und das "unmenschliche" Recht hinwegzufegen (92 ff, 95, 103). Er verachtet die Freiheit der Person (125); denn Revolver und Peloton kommen ohne Haftbefehl und Todesurteil aus (152).

Michael Freund redet unter fadenscheinigen Vorbehalten der "Schutzhaft" (vgl. dazu E. R. Huber, Verfassungsrecht 40) und dem "Lager" das Wort (124). Um die Annahme eines Schreibversehens auszuschließen, wiederhole ich: "Lager".

1) oben 119, 122 f; Dürig GR II 507, 522

2) oben 108; vgl. Dürig MD 37 zu Art. 11 GG

3) "Zivilpersonen" i.S.d. 4. Rotkreuzabkommens -, für andere auf Kriegsdauer suspendiert (nach dem alten Verbot der Auswanderung "zur Unzeit", Grotius II 5 § 24; Pufendorf VII 11 § 3; Vattel § 220

4) BVerfGE 6, 32, 35; beachte aber oben 104 lit. c

3. Erhebliche Belange

Freier Ausreise widersprechen oft "erhebliche Belange" von Staat und Gesellschaft.[1]

a) Güterkonflikt

Seit Jahrhunderten versuchen Verbote und harte Strafen, scharenweises Auswandern zu unterdrücken.[2] Die Furcht, Kapital oder Arbeitskraft zu verlieren, wischt allen Freiheitssinn beiseite.[3]

Eine freie Gesellschaft fürchtet zuweilen fremden, "zersetzenden" Einfluß ebenso panisch, wie totale Staaten ihn seit je fürchten mußten.[4] Freier Zug in alle Welt stand zuweilen aufgeklärtem Ordnungssinn ebenso fern wie der Staatsvorstellung mancher Verwaltungsgerichte.[5] In schwerer Zeit dient Ausreise drängender Not, aber auch rücksichtlosem Eigennutz.[6]

Allgemeines Ausreise- oder Auswanderungsverbot "ergeht" immer aus "erheblichen" Gründen.[7] Hugo Grotius spricht für die Mauer, Samuel von Pufendorf entschieden gegen sie.[8] Das Bundesverfassungsgericht billigt Ausreiseverbote aus Gründen,

> "'die so erheblich sind, daß sie der freiheitlichen Entwicklung in der Bundesrepublik aus zwingenden staatspolitischen Gründen vorangestellt werden müssen'."[9]

---

1) § 7 Abs. 1 lit. a PaßG; Art. 7 Abs. 1 Europ. Freiz.-Vertrag (BGBl 1959 II 390): "öff. Ordnung".

2) oben 62, 74

3) " 11 m. Anm. 6, 110

4) " 81 ff, 121

5) " 85 Anm. 5 a.E.; 8 m. Anm. 6

6) " 72, 110

7) Das gilt bekanntlich auch für die Mauer.

8) oben 56, 86

9) BVerfGE 6, 32, 43 nach BVerwGE 3, 171, 176

b) Tatbestandsbestimmtheit

Das Gericht hält diesen Tatbestand für bestimmt genug, um den Grundsätzen des Rechtstaats zu genügen.[1]

"Erhebliche Belange" meint nicht, wie die "öffentliche Ordnung", einen Inbegriff von Rechtsgütern der Mitmenschen.[2] Dem Paßgesetz geht es nicht, wie dem Polizeirecht, um die "unerläßlichen Voraussetzungen gedeihlichen menschlichen Zusammenlebens".[3] Jene "Belange" halten sich nicht in den genau bestimmten Grenzen, die das Preußische Oberverwaltungsgericht dem Grundbegriff des Polizeirechts gegeben hat, und um derent willen dieser vor dem Grundgesetz bestehen kann.[4] Sie gehören deshalb nicht zu der "verfassungsmäßigen Ordnung", die allen Grundrechten Grenzen zu setzen vermag.[5] Sie blikken auf Belange "des" Staates---, "der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder".[6] "Staatspolitischen" Gründen soll das Menschenrecht weichen.[7]

Die Verwaltungsgerichte sollen diesen "unbestimmten Rechtsbegriff" genauer fassen und über seine Anwendung im einzelnen Fall wachen.[8] Aber nicht jeder unbestimmte Rechtsbegriff hat einen bestimmbaren Inhalt; sondern man mißt zuweilen den Behörden einen unkontrollierbaren

---

1) bestätigt in BVerfGE 13, 153, 162

2) zB Nef 196

3) Drews/Wacke § 2 IV 1 nach d. st. Rsp. d. Pr OVG

4) Dürig AöR 79, 57 ff; MD 79 ff zu Art. 2 Abs. 1 GG; Köttgen AöR 90 (1965) 205, 209 (zum Fall)

5) Dürig MD 19, 75 zu Art. 2 Abs. 1 GG; Lerche aaO 299 f; Nipperdey GR IV 2, 805, 818

6) so § 7 Abs. 1 lit. a PaßG

7) BVerfGE 6, 32, 43 mit BVerwG und OVG Münster

8) BVerfG ebd. 42 ff; vgl. zB BVerwGE 10, 202, 205

"Beurteilungsspielraum" zu.[1] Die Frage nach der Bestimmtheit eines Begriffs ist noch nicht beantwortet, wenn er vom "Verwaltungsermessen" unterschieden ist; denn es gibt überall nur mehr oder weniger fest bestimmte Begriffe.[2]

Nach dem Grundsatz der Bestimmtheit "verfassungskonform" ausgelegt, sollen "zwingende staatspolitische Gründe" für "erhebliche Belange" des Bundes gelten.[3] Der Begriff "zwingender Grund" erlaubt zwar, aus nachprüfbaren Tatsachen nachvollziehbare Schlüsse zu ziehen.[4] Er lehnt sich an den Grundsatz der Erforderlichkeit.[5] Dieser setzt aber ein bestimmtes Rechtsgut voraus, das zu schützen zwingend erforderlich sei. Staatspolitische Gründe sind keine Rechtsgüter; denn "staatspolitisch" kann allenfalls "politisch" heißen, und dieses bezeichnet einen Bereich des Ermessens.[6] Der Begriff läßt sich

---

1) BVerwGE 5, 153, 162; 8, 272, 274 f; 8, 192, 195; 6, 153, 162 f; 9, 284, 288; 11, 11, 165, 166 f; 12, 20, 26 f; 12, 29, 34; 15, 39, 40 ff; 16, 116, 129 f; 16, 285, 287 ff; 17, 5, 6 ff; Bachof aaO 2 B 99 ff, 107 ff u. JZ 55, 97; Ule in Jellinek-Ged.-Schr.; R. Klein AöR 82, 75; Jesch ebd. 163, bes. 234 ff, 239 f; Kellner öV 62, 572; Czermak NJW 61, 1905 (beachtenswert); Ehmke, Ermessen ... 32 ff; die Kommentare zu § 114 VGO; - vgl. dgg. BVerfGE 2, 380, 395 f; 9, 137, 147 ff; 11, 168, 191; VG Frankfurt JZ 61, 65 (m. abl. Anm. R. Klein)

2) BVerfG JZ 65, 247, 248 f = NJW 65, 741 f = DVBl 65, 360 f; Bachof aaO 2 B 108; Ehmke, Ermessen ... 29 u. ff; Jesch AöR 82, 163, 167 f, 203; Ule, VerwProzR § 2 I 4; u. vgl. bes. die Bsp. bei Koehler A VI, B II, Ule II 2 zu § 114 VGO

3) BVerfGE 6, 32, 43 nach BVerwG und OVG Münster

4) BVerfGE 7, 377, 413; Nipperdey GR IV 2, 813 ff m. Bel.; vgl. BVerwGE 4, 305, 307; 9, 284, 287 ff; 10, 202, 205 ff

5) BVerfG oben 107 Anm. 1; Lerche aaO 162 ff

6) BVerfGE 2, 143, 177, 181; 4, 157, 169 f; 5, 85, 129 f; gegen den "justizfreien Hoheitsakt" vgl. Wengler, der Begriff des Politischen ...

nicht zum Rechtsbegriff einengen. Er ist nicht enger als der Begriff "erhebliche Belange", und dieser genügt dem Gebot der Bestimmtheit nicht.[1] Der entschiedene Fall selbst beweist, daß man für "staatspolitisch zwingend" alles erklären kann.[2]

Der Begriff "erhebliche Belange" läßt sich auch anders nicht sinnvoll einengend auslegen. Ausreise berührt ihrem Wesen nach kaum den Bereich der "öffentlichen Ordnung".[3] Und Paßrecht ist kein Polizeirecht.[4] "Zwingende Gebote des gemeinen Wohls", die Grundrechte einzuschränken rechtfertigen, bedürfen immer zuvor näherer Bestimmung durchs Gesetz.[5] Soweit dies für Ausreisen bisher unterblieben ist, haben die Behörden diese Gebote nicht als "erhebliche Belange" im Sinne des Paßgesetzes angesehen.[6] Die entschiedenen Fälle beweisen, daß "erhebliche Belange" tatsächlich nur dazu dienen, mißliebigen Einzelnen den Mund zu verbieten.[7]

---

1) BVerfGE 6, 32, 42; zumal da das Gericht auch weniger wichtige "Belange" gelten lassen will, als die im Gesetz genannte Sicherheit der Bundesrepublik.

2) Ein sektiererisches Manifest auf einem notorisch gesteuerten Kongreß soll das internationale Vertrauen in die Bundesrepublik untergraben, BVerwGE 3, 171, 177. Vgl. ebd. 172 für die Abwegigkeit der ganzen Sache.

3) Dazu oben 126 m. Anm. 2 ff

4) OVG Münster VRsp 8 Nr. 83 auf S. 354

5) BVerfGE 7, 377, 404 ff, 409; 13, 97, 104 f u. st.

6) oben 120 oben

7) BVerfGE 6, 32, 44 (vor Ziff. 5); oben 82 f, 121. Die von BVerfG, BVerwG und OVG gebilligte Maßnahme war wohl weder erforderlich noch geeignet, das Vertrauen in die Bundesrepublik zu retten.

Der Italienische VGH verbietet (analog Art. 16 Abs. 1 S. 2 d. Verf.) Ausreiseverbote aus "politischen" Gründen; Leisner JöR NF 10, 249 ff.

Das Paßgesetz überläßt es den Gerichten und Behörden, die Gründe zu finden, aus denen freie Ausreise beschnitten werden darf. Das widerspricht dem Grundgesetz.[1] Die Worte "erhebliche Belange" in § 7 Absatz 1 Buchstabe a des Paßgesetzes sind eine "vage Generalklausel" und verfassungswidrig.[2]

c) Güterabwägung

Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts soll richterliche Güterabwägung bestimmen, welche "staatspolitischen" Gründe "erheblicher" sind als die Grundrechte.[3]

Die gesetzgebende Gewalt soll widerstreitende Güter abgewogen zusammenordnen.[4] Die Richter entscheiden im einzelnen, welchem Wert nach den Maßstäben des Grundgesetzes und anhand der Grundsätze des Rechtstaats der Vorrang gebührt.[5] Der "Grundsatz der Güter- und Pflichtenabwägung" weist dem Rechtserkenntnis überall den Weg.[6]

Dieser Grundsatz verführt dazu, den Menschenrechten ihr festes Rückgrat in der geschriebenen Verfassung mit ihren genau bestimmten Schranken und Vorbehalten zu brechen.[7] Das Bundesverwaltungsgericht wollte die Grund-

---

1) BVerfGE 6, 32, 42 u.ö., oben 105 zit. m. w. Bel.

2) zweifelnd auch Dürig MD 102 zu Art. 11 GG

3) BVerfGE 6, 32, 43, oben 125 zit.

4) BVerfGE 4, 7, 15 f; 4, 219, 235; 7, 377, 397 ff; 13, 97, 106 f; 13, 181, 184 ff; 14, 19, 22; 16, 142, 162, 187; 17, 232, 242 ff; 17, 269, 276; 17, 306, 314; Smend aaO 96 ff; Häberle 1 ff, 126 ff

5) BVerfGE 7, 198, 210 ff; 7, 377, 397 ff (grundl. u. statt aller); 7, 230, 234; 12, 113, 124 ff; 13, 97, 104 ff, 113; 15, 226, 234; 15, 288, 294; 16, 214, 217 ff; 16, 194, 200 ff; 17, 108, 117 f; st.

6) grundl. RGSt 61, 242, 253 f (1927)

7) Jetzt bes. E. v. Hippel 47 ff, 63, pass.; auch Häberle 32, 37, 180 ff m. w. Hinw.; vgl. oben 45 ff, bes. 49 ff

rechte den 'für den Bestand der Gemeinschaft notwendigen Rechtsgütern' unterschiedlos nachordnen.[1] Eigenwert und Verwundbarkeit des einzelnen Menschenrechts verschwinden aus dem Blick.[2]

Das Grundgesetz schützt menschliche Freiheit auch dort, wo sie den Interessen des Staates widerspricht -, "wenigstens vordergründig".[3] Keine Vermutung streitet für einen Vorrang gemeinschaftlicher Güter vor denen der Einzelnen.[4] "Das Recht ist die höchste Zweckmäßigkeit".[5]

Behördliche Unmenschlichkeit schreitet seit alters herrisch im achtunggebietenden Gewand 'höherer' Zwecke und 'zwingender' Notwendigkeiten einher.[6] Nach dem Grundsatz der Güterabwägung allein

> "könnte der Gesetzgeber in jeder ihm gut dünkenden Weise in Grundrechte eingreifen, sofern er dabei nur ein staatliches Interesse wahrnimmt. Dadurch sind dann die Grundrechte für ihren eigentlichen Zweck ... untauglich geworden. Sie schützen gerade da nicht mehr, wo es auf den Schutz ankommt. Der totalitäre Gesetzgeber wird ein Grundrecht immer mit dem Hinweis auf ein angebliches Primat des Allgemeininteresses völlig funktionsunfähig machen können."[7]

---

1) BVerwGE 1, 48, 52; 1, 92, 94; 1, 269, 270; 1, 303, 307; 2, 89, 94; 2, 295, 300 ("immanente Schranken"); 5, 153, 158 f; 6, 13, 17; 7, 358, 361 (anscheinend zum letzten mal); vgl. dgg. bes. Bachof aaO 1 A 13, 2 A 39; Lerche aaO 293 f; zustimmend zul. Häberle 52, 62 f m. Nachw.; E. v. Hippel 47, 55 f u. ö.

2) vgl. oben 45 ff, 50

3) BVerfGE 12, 45, 57

4) BVerfG oben 47 Anm. 1; Warren bei Cahn 109, 111; Hubmann AcP 155, 85, 93 f, 98, 101, 109

5) Bähr 87

6) vgl. oben 43 f, 54, 57 f, 123

7) BGH öV 55, 729, 730

Das Bundesverfassungsgericht gebietet, immer zu beachten,

> "daß ... die freie menschliche Persönlichkeit der höchste Wert ist, daß ihr ... die größtmögliche Freiheit gewahrt bleiben muß".[1]

Allen Güterabwägungen legt das Gericht den "grundsätzlichen Vorrang des Freiheitsrechts" zugrunde.[2] Vom Wesen einer Freiheit aus zieht es deren Grenzen.[3]

Der Grundsatz der Güterabwägung gibt dem Richter für sein Urteil noch keinen Maßstab.[4] Dieser ist das Grund-

---

1) BVerfGE 7, 377, 405; 5, 85, 204 u. ff; 6, 32, 40; 10, 302, 322; 13, 97, 104 f, 113; 15, 226, 234; 15, 288, 295 f; 16, 194, 200 f; 17, 108, 117; 17, 232, 242; 17, 269, 276; 17, 306, 314; 18, 112, 117; 18, 85, 92 f

2) BVerfGE 13, 97, 105; 15, 288, 196; 15, 226, 234; 16, 194, 201; 17, 108, 117; 17, 306, 314; BVerfG oben 47, Anm. 1

3) BVerfGE 7, 377, 397 ff; 17, 108, 117; BVerfG oben 98 Anm. 3, 99 Anm. 1; Smend, Wintrich ebd.

4) Zippelius 22; Bachof, Richteramt ... 20; Hubmann AcP 155, 85, 97 u. ff; Lerche aaO 129 m. Anm. 105, 243, 292 ff; E. v. Hippel 34, 37, 60; u. vgl. Maritain 20 ff

Zippelius aaO hilft der Rechtsfindung kaum. Er sucht "wenig fruchtbar ... (das) Wesen der gerechten Entscheidung" (119), "ein durchwegs sicheres Richtmaß" (193), "letztlich ein unwandelbares geschlossenes System" (123, auch 1, 4, 44, 62, 91, 106). Durch einen "objektiven geistigen Bestand" von "absoluten" und "isolierten Grundwerten" soll Werterfahrung "wie eine Naturerkenntnis oder die Erkenntnis eines logischen Gesetzes" möglich sein (161). Entsprechend zerfällt die richterliche Arbeit in sichere Erkenntnis und bindunglose Willkür (2, 62, 124, 193). Lückenfrage (3, 8), Relativismusproblem (36 ff, 59, 158 f), Systembedürfnis (123 ff, 157), Methodendualismus (113) und Subsumtionsdenken (11) klammern alle erheblichen Fragen aus, um nur selbstverständliches zu beweisen (11, 119 f, 162) und verflacht alles Wirkliche zu leeren Begriffsgehäusen (zB 14, 34, 56, 79 ff, 98, 122 f, 134, bes. kennz. 13 Anm. 1 und 147 ff).

recht selbst; denn es steht zu dem einzigen Zweck geschrieben, allen öffentlichen "Belangen" eine unübersteigbare Schranke vor dem Leben der Menschen zu setzen.[1] Das allein unterscheidet die Grundrechte vom allgemeinen Freiheitsrecht.[2] Alle Verfassungsgeschichte beweist, wie gefährlich der Gedanke der Güterabwägung irreführen kann, wenn die Freiheit Einzelner gegenüber "staatspolitischen" Zwecken vor Gericht steht.[3]

Willkürlich aneinandergereihte Lehren (zB 95, aber weder Marxismus noch kath. Soziallehre), losgelöst von jedem geistesgeschichtlichen Hintergrund (zB 113 ff) rauben den Denkern ihren Rang (zB 99 ff), lassen nur leere Worte übrig (zB 137 ff) -; "das Auffinden mehrerer alter Bücher ..., auf die völlig veränderte Gegenwart ... ohne die Wirklichkeit (angewendet) - alles noch Kennzeichen einer schülerhaften Denkweise." (167) Nirgends wird gefragt, was Einer wollte.

Daneben stehen sonderbare Etiketten (158, BVerfG) unverantwortliche Doktrinarismen (96 ff zur Billigungswürdigkeit des Glücks), schwer verständliche Gedankenlosigkeiten (163, Rasse und Recht; 174, Dezisionismus) und wunderliche Vorstellungen vom geltenden Recht (200, 206 f, 211). Ergebnis der Untersuchung ist das Eingeständnis der Ergebnislosigkeit (129, vgl. 195 f, auch 131 ff, 147 ff und dann 180, daneben 151 ff, 173 ff).

Es bleibt äußerste Rechtsunsicherheit (150 u. ff, 180). "Echt sind die Ansichten ..., die uns die Dinge oder die Werte in der eigenen Erfahrung nachentdecken lassen"; (188) - "eine kaum lösbare Tatfrage" (192).

Diese Theorie gibt dem Richter jede Willkür frei (196 u. ff). Sie kann aus der Zahl ihrer Beispiele nicht einmal die schon entschiedenen Rechtsfragen beantworten, und keine noch offene (193 ff).

1) Vgl. oben 34 ff, bes. 54, 57 u. ff

2) Das verkennen Häberle, E. v. Hippel, Hamel pass.; vgl. oben 99 ff

3) vgl. oben 34 ff, bes. 39 f, 43 f, 49 f, 51 u. ff, 58 f; u. vgl. BVerfG oben 45 Anm. 4; Brandeis, Holmes, JJ, conc. in Whitney v California (1927) 374 ff; Black, J, in Chambers v Florida (1940) 236 ff; ex parte Milligan (1866); Black bei Cahn pass.; Warren ebd. 109 ff.

Wenigstens eins der Grundrechte hat keine Grenze; nichts geht ihm vor, nichts in aller Welt.[1] Denn deutsche Juristen können, nachweislich, selbst das grauenhafteste von allem 'juristisch untermauern': das 'Verhör bis zur Aussage'.[2]

Menschenrechte weichen keinen "erheblichen" staatlichen "Belangen" und keinen "zwingenden staatspolitischen Gründen".[3] Freie Ausreise ist ein Menschenrecht.[4]

d) Beispiel der USA

Leitende Gesichtspunkte, um Grundrechte gegen erhebliche öffentliche Belange abzugrenzen, zeigt die Geschichte richterlichen Grundrechtschutzes.[5] Die Urteile des Höchsten Gerichts der Vereinigten Staaten von Amerika sprechen aus der breitesten Erfahrung und tragen dem Grundgesetz reichere Frucht, als nur zufällige fremde Antwort

---

1) Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG; vgl. oben 54 m. Anm. 8; zur Frage, ob Gefangene bei Verstößen ein Recht auf Freilassung haben, vgl. (zust.) 143 F 2d 443, 445 (1944); abl. 194 F 2d 32 u. 917 (1952), 101 F Suppl 285 (1951); Francis v Resweber (1947), bes. Burton, J, diss.

2) Bericht des Herrn Oberstaatsanwalts in Düsseldorf an den Herrn Generalstaatsanwalt in Düsseldorf vom 8. Juni 1937 - 16 AR 26/37 - (bei Staff 118); Danach sollte das 'verschärfte Verhör' 'legalisiert' werden durch vorherige und schriftliche Genehmigung der höheren Behörde. Die 'körperliche Einwirkung' sollte ein besonders ausgewählter Beamter (nicht der Untersuchungsführer) 'vollziehen', und zwar, "um jede Willkür auszuschalten", mit einem 'Einheitsstock'.
Kürzlich mißbilligte vor Gericht ein Anwalt, daß "ernsthafte Menschen" über die Bogerschaukel, das "einzig wirksame Mittel der körperlichen Einwirkung", schreiben. FAZ v. 1. 6. 1965, Seite 8.
§§ 340, 224 f StGB zeigen die ganze Wertblindheit dieses Gesetzes; vgl. §§ 243 f. 258, 264 f.

3) oben II, bes. 19 ff, 24, 27, 34 ff, 43 ff, 54 m. Anm. 8, 57 ff

4) oben III, bes. 88 ff, 94 ff

5) Vgl. bes. Ehmke, Wirtschaft u. Verfassung, pass.

auf die gleichen Fragen wie die eigenen.[1]

Seit dem Ende des Ersten Weltkriegs ungefähr arbeitet das Gericht vor allem beständig an Leitlinien zur Auslegung und Eingrenzung von Grundrechten.[2] Die Richter Holmes und Brandeis pflanzten damals den Keim heutiger Blüte.[3]

> "The judiciary has the duty of implementing the constitutional safeguards that protect individual rights."[4]

Das Gericht leuchtet die Fragen aus vor dem Hintergrund des kalten Krieges (an dem es sein Teil trug).[5] Es steht vor einem "clash of interests which are at once subtile and fundamental".[6]

> "The problems of security are real. So are the problems of freedom. The paramount issue of the age is to reconcile the two."7

---

1) Vgl. oben 79; Ehmke aaO 3, 83

2) Lit. in CL XXXVII ff; dt. bes. Ehmke aaO (Grundrechte bes. 265 ff, 379 ff, 435 ff; u. vgl. bes. 459 ff m. Lit.; Lit. in 396 Anm. 866); Loewenstein, E. Fraenkel, Carstens, Großmann, E. Wolf, jew. aaO; daneben Seibert, Katz, Vollkommer, Schwenk, Kriele, Byse/Riegert; v. Mangoldt, geschr. Verf. ...; Die Berichte im JöR NF 4, 1; 11, 93; 13, 1; aus der zugängl. amerik. Lit. bes. Kauper (mit den Hauptfragen), Schwartz, Willoughby (zT veraltet); Übbl. bei O. K. Fraenkel zur Grundrecht-Rsp.; vor allem aber die Madison-Vorträge bei Cahn und das ganz vorzügliche 'casebook' von Freund/Sutherland/DeWolfe-Howe/Brown

3) Dazu anschaulich die Lesebücher von Lerner und Pollack; über Brandeis vgl. oben 19 Anm. 2

4) Warren, CJ, in Trop v Dulles (1958) 103

5) Vgl. zB Schmid JZ 58, 601; Loewenstein aaO 519 ff - bes. Dennis v US (1951), liberaler seit Yates v US, Watkins v US (1957); zuletzt die Fälle Lamont u. Heilberg (New York Times v. 26. 5. 1965); vgl. noch Carstens 183 ff, 251 ff; E. Fraenkel 194; Schwartz 229 ff u.ö.; Kauper 167 ff

6) Frankfurter, J, conc. in Dennis v US (1951) 528

7) Douglas, J, conc. in Joint Anti Fascist Refugee Committee v McGrath (1951) 174.

Richter Oliver Wendell Holmes hatte den Mißbrauch scheinbar unbegrenzter Freiheiten einzudämmen gesucht mit Maßstäben, nach denen Common Law die (straffreie) Vorbereitung vom Versuch strafbarer Taten abgrenzte.[1] Später stellte das Gericht eine Vermutung auf für den Vorrang von Freiheitsrechten vor andern öffentlichen Interessen (aber auch vor wirtschaftlicher Freiheit).[2] Das Ringen um Sinn und Brauchbarkeit solcher 'doctrines' beherrschte lange Zeit Rechtsprechung und Lehre.[3]

Richter Felix Frankfurter befehdete solche

> "uncritical libertarian generalities" -, "euphemistic disguise of an unresolved conflict".[4] "The mere formulation of a relevant Constitutional principle is the beginning of the solution of a problem, not its answer."[5]

---

1) Vgl. Schenck v US (1919) 52 mit seinem Common Law, aaO 56; später vor allem Holmes, Brandeis, JJ, diss. in Abrams v US (1919), Gitlow v New York (1925); Brandeis, Holmes, JJ, conc. in Whitney v California (1927); dann fürs Gericht Hughes, CJ, in Stromberg v California, Near v Minnesota (1931), DeJonge v Oregon (1937)

2) Thomas v Collins (1945); vgl. Brandeis, J, in St. Joseph Stock Yard Co v US (1936) 77; Stone, J, in US v Carolene Products Co (1938) Anm. (!) 4; Stone, CJ, diss. in Jones v Opelika (1942) 611

3) Vgl. Großmann JöR NF 10, 181, 186 ff; Ehmke aaO 435 ff m. w. Hinw.

4) conc. in Dennis v US (1951) 527, 519

5) conc. in McCollum v Board of Education (1948) 212

Als Selbstzeugnisse dieses differenzierten und schillernden 'scholar on the bench' zB Minersville School District v Gobitis (1940); Communist Party v Control Board (1961); Rochin v California (1952); Bartkus v Illinois (1959); Culombe v Connecticut (1961); und bes. diss. in West Virginia State Board of Education v Barnette (1943) und in Baker v Carr (1962)

Methodologisch wird wenig gesagt. Vgl. die spärlichen Hinweise in CL 113 f; krit. vor allem Wechsler, dgg. aber Kirchheimer 97 f; Kriele aaO 211; über Frankfurter ders. in JZ 65, 242

Jedes Gesetz, dem nicht jeder vernünftige Grund fehle, dürfe den Gebrauch von Grundrechten regeln.[1] Dem Verfassungsrichter ist danach aufgegeben ein

> "candid and informed weighing of the competing interests".[2] "To state that individual liberties may be affected is to establish the condition for, not to arrive at the conclusion of, constitutional decision."[3] "Whenever ... constitutional protections are asserted against the exercise of valid governmental powers a reconciliation must be effected, and that perforce requires an appropriate weighing of the respective interests involved."[4]
>
> "And so, as cases arise, the delicate and difficult task falls upon the courts to weigh the circumstances and to appraise the substantiality of the reasons advanced in support of the regulation of the free enjoyment of the rights."[5] "When particular conduct is regulated in the interest of public order ... the duty of the courts is to determine which of these two conflicting interests demands the greater protection under the particular circumstances presented."[6]

---

1) Frankfurter, J, conc. in Dennis v US (1951) 525 u. st. Danach soll der Kongreß so viel Gestaltungsfreiheit haben, wie dem deutschen Gesetzgeber nur im Bereich des allgemeinen Gleichheitsatzes zukommt. Grundrechte im Strafverfahren prüfte aber auch Felix Frankfurter sehr genau (zB Ullman v US (1956), Culombe v Connecticut u. Rogers v Richmond (1961)), ebenso die Sache der Farbigen (conc. in Cooper v Aaron (1958)).

Diese richterliche Selbstbeschränkung entspringt leidenschaftlichem Glauben an die aufklärende Kraft freier Demokratie (zB conc. in Dennis v US 556; vgl. bes. L. Hand aaO 189 ff). Wir aber können nicht sagen, daß "reliance for the most precious interests of civilisation ... must be found outside of their vindication in courts of law." (diss. in West Virginia State Board of Education v Barnette (1943) 670 f; u. vgl. conc. in Dennis v US (1951) 555). (Vgl. dazu Ehmke aaO 464 ff).

2) Frankfurter, J, conc. in Dennis v US (1951) 525

3) ders. in Communist Pty. v Control Bd. (1961) 91

4) Harlan, J, in Konigsberg v State Bar (1961) 51

5) Roberts, J, in Schneider v Irvington (1939) 161

6) Vinson, CJ, in American Communications Workers Association, CIO v Douds (1950) 399

Das Gericht soll danach ein unabhängiger, streng unparteilicher Schiedsrichter im Gefüge der Gewalten des Verfassungstaats sein, und es soll sich nicht mit den Einzelnen gegenüber den Behörden identifizieren.[1] Das Gericht ist angewiesen auf Güterabwägungen ohne fertig vorgegebene, feste Maßstäbe.[2] Man hat diese Rechtsfindungsweise gekennzeichnet als 'pragmatisch' und 'empirisch'.[3]

Stellt aber das Gericht die Grundrechte Einzelner in ein Spannungsfeld von Freiheit und Sicherheit, dann kann die Verwaltung sich regelmäßig auf ein 'Selbsterhaltungsrecht' des Staates berufen -,

> "the most pervasive aspect of sovereignty".[4] "Indeed, this is the ultimate value of any society".[5]

Oberrichter Earl Warren warnt vor dem Vorurteil, das schon in diesem Gegensatz steckt.[6]

> "If these are the appropriate weights to put in the scales, it is not surprising that the balance is usually struck against the individual."[7]

---

1) Frankfurter, J, diss. in West Virginia State Bd. of Education v Barnette (1943) 667; Kauper 111 u. ff, 117; vgl. bes. Hand, the Bill of Rights, pass.

2) Vgl. bes. Harlan, J, in Konigsberg v State Bar und in re Anastaplo (1961); gegen Vinson, CJ, in Dennis v US (1951) und American Commns. Workers Assn. CIO v Douds (1950) vgl. Loewenstein aaO 533 ff, 551 ff, 519 ff

3) Kauper 111, 113, 117 f; Das Schlagwort 'absolute rights' (Black bei Cahn 45 ff und immer) sagt nichts (Kauper ebd.); denn absolute Regeln fordern absolute Ausnahmen (Frankfurter, J, conc. in Dennis v US, 502 f); aber daß nichts absolut gelte, gilt nicht absolut (Black, J, diss. in Konigsberg v State Bar, 68)

4) Frankfurter, J, conc. in Dennis v US (1951) 519

5) Vinson, CJ, ebd. 509

6) bei Cahn 109 u. ff

7) ebd.; und Black, J, Warren, CJ, Douglas, Brennan, JJ, diss. in re Anastaplo (1961) 111

Richter Hugo Black, der leidenschaftliche Wortführer des derzeitigen Gerichts, bekämpft die 'Güterabwägung' unbeirrbar zäh.[1] Sie habe

> "recently produced a long line of liberty-stifling decisions in the name of 'self-preservation'".[2] Denn - "to 'balance' an interest in individual liberty means almost inevitably to destroy that liberty".[3]

Güterabwägung im Bereich der Menschenrechte lasse den Menschen keine Rechte, die der Staat ihnen nicht nehmen könne,

> "if the Government finds it sufficiently imperative to do so";[4] und "permits constitutionally protected rights to be 'balanced' away whenever a majority of this Court thinks that a State might have interest sufficient to justify abridgment of those freedoms".[5]
>
> "But it is neither natural nor unavoidable in this country for the fundamental rights of the people to be dependent upon the different emphasis different judges put upon different values at different times."[6]

Der Richter greift weit in die Geschichte und zeigt, daß Grundrechte und geschriebene Verfassungen eben vor solches Übergewicht "staatspolitischer Gründe" hatten Riegel schieben sollen.[7] Sonst werde kein Gericht in schwerer Zeit Menschenrechte wirklich schützen können.[8] Verfassungen wurden gegeben, weil die Staatsgewalt man-

---

1) bes. diss. in re Anastaplo (1961) 110 ff (mit Warren, CJ, Douglas, Brennan, JJ); Scales v US (1961) 261 f; Communist Pty. v Contr. Bd. (1961) 164; zuletzt eindringlich bei Cahn pass.; ebenso Warren und Douglas ebd.

2) Black, J, diss. in Lathrop v Donohue (1961) 872

3) Black, J, Warren, CJ, Douglas, Brennan, JJ, diss. in re Anastaplo (1961) 111

4) Black, J, Warren, CJ, Douglas, J, diss. in Konigsberg v State Bar (1961) 68

5) ebd. 61

6) ebd. 75

7) bes. bei Cahn 46 ff, 55 ff; vgl. oben 54, 57 f

8) bei Cahn 60

ches aus keinem Grund und unter keinen Umständen tun darf, und damit sie ihre rechtmäßigen Zwecke nur mit rechtmäßigen Mitteln verfolge.[1]

Das Gericht achtet zwar sorgsam das Übermaßverbot.[2] Trotzdem erweisen viele Fälle, welchen Nichtigkeiten Grundrechte geopfert werden sollen.[3] Nirgends drohte aus diesem Bereich wirkliche Gefahr.[4] Regellose 'Abwägung' in erregter, unsicherer Zeit unterhöhlt mühsam gebaute Dämme.[5] Auch die Fälle verbotener Ausreise gehören dazu.[6]

> "(F)reedoms must be protected not only against deliberate destruction but also against unwitting erosion."[7]

---

1) Warren, CJ, fürs einstimmige Gericht, in Spano v New York (1959) 315 f und in Blackburn v Alabama (1960) 206; Clark, J, in Mapp v Ohio (1961); Black bei Cahn 45

2) Shelton v Tucker (1961) 488 f; Herndon v Lowry (1937) 258; Thomas v Collins (1945); Watkins v US (1957) (grundsätzlich gegen den McCarthyismus); Frankfurter, J, conc. in Sweezy v New Hampshire (1957) 265; NAACP v Alabama (1958) 463, 466

3) Douglas, J, diss. in Dennis v US (1951); Brennan, J, diss. in Uphaus v Wyman (1959); Black, Brennan, JJ, diss. in Barenblatt v US (1959); Black, J, diss. in Lathrop v Donohue (1961) 873 f; Black, J, Warren, CJ, Douglas, Brennan, JJ, diss. in re Anastaplo (1961) 112 f (eindringl.)

4) Bes. die diss. opinion in re Anastaplo pass.; u. vgl. Holmes, Brandeis, JJ, diss. in Abrams v US (1919) 630 f; Brandeis, Holmes, JJ, diss. in Schaefer v US (1919) und bes. Stromberg v California (1931)

5) Black, J, diss. in Konigsberg v State Bar (1961) 74, 80; in re Anastaplo (1961) 114 f; u. vgl. zB Loewenstein aaO 481 ff

6) oben 45 m. Anm. 2, 82 ff, 126 ff, 129 ff

7) Warren bei Cahn 113; ebenso Douglas ebd. pass.

Kein Richter kann Grundrechte auslegen, ohne Güter abzuwägen.[1] Er braucht aber Wegweiser.[2] Diese findet er in den Grundrechten, ihrem Sinn und ihrem geschichtlichen und humanen Wert.[3] Geschichte hat die Landmarken gesetzt.[4]

Not beschränkt Grundrechte nicht,[5] Staatsschutz gehört nicht 'vorverlegt' in ihr Reich.[6] Sonst heiligt letztlich der Zweck die Mittel.[7] "Emergency does not create power."[8] Grundrechte, wollen sie leben, schützen manchen Mißbrauch gegenüber staatlichen Belangen.[9]

Das Gericht ist zurückgekehrt zum kühnen Freiheitssinn seiner Väter.[10]

> "If balance we must, I wonder whether on the individual's side we might not also place the importance of our survival as a free nation. The issue, as I see it, is not the individual against society; it is rather the wise accomodation of the necessities of physical survival with the requirements of spiritual survival ... Our Constitution and Nation are one." - Sonst - "in our desire to be secure we lose our ability to be free."[11]

---

1) Kauper 114 ff; vgl. Warren, CJ, in Watkins v US (1957) 198

2) Black, J, in Bridges v California (1941) 260 ff; Frankfurter, J, in Culombe v Connecticut (1961); Kaupter 119 ff; Loewenstein aaO 489 ff

3) Brandeis, Holmes, JJ, conc. in Whitney v California (1927) 374 u. ff; vgl. Kauper 119 f

4) oben 53 ff

5) oben 123 m. Anm. 2

6) Schmid JZ 58, 503 f; Dürig MD 91 zu Art. 11 GG

7) oben 139 Anm. 1; Chambers v Florida (1940) 240; u. vgl. Antieau JöR NF 11, 111 m. Rsp.

8) Hughes, CJ, in Home Building & Loan Assn. v Blaisdell (1934) 425; ex parte Milligan (1866)

9) New York Times Co. v Sullivan (1964) 269 ff

10) "A Bold Court", The Times v. 24. 6. 1964, Leitart. u.a. zu Aptheker v Secretary of State (1964)

11) Warren bei Cahn 109, 113

4. Wesensgehalt freier Ausreise

Das Grundgesetz verbietet jedes Antasten des Wesensgehalts freier Ausreise.[1]

a) Art. 19 Abs. 2 GG

Das Bundesverfassungsgericht hat den Begriff 'Wesensgehalt' noch nicht näher bestimmt.[2] Die Staatsrechtslehre gibt bisher kein Werkzeug in die Hand, das den Kern einer Freiheit unverletzt herauszuschälen vermöchte.[3]

Nur eine Auslegung des Grundrechts selbst kann zu dessen Wesensgehalt vordringen; aber weder eine losgelöste "Systematik", noch eine herangetragene Formel, noch gar

---

1) oben 97 f

2) Vgl. BVerfGE 2, 237, 265; 2, 266, 284 f (m. insow. abl. Anm. Dürig JZ 53, 462, 463); 3, 58, 150; 4, 157, 170; 5, 13, 15; 6, 32, 41; 7, 377, 397 ff; 8, 274, 328 f; 12, 281, 295; 13, 97, 122; 15, 126, 144; 16, 194, 201; 17, 232, 251; 17, 206, 313 f;
zum BVerwG (oben 130 Anm. 1 m. Lit.) vgl. BVerfGE 7, 377, 411; auch Dürig MD 70 c zu Art. 2 Abs. 1 GG; der BGH unterscheidet nicht vom Übermaßverbot; BGHSt 4, 375; BGHZ 16, 71, 80; 22, 1, 8; BGH öV 55, 729, 730 f; vgl. aber Häberle 2 Anm. 9.

3) Vgl. Häberle 1 ff m. Hinw.; vgl. bes. Herb. Krüger öV 55, 597; Klein MK V zu Art. 19 GG; Dürig AöR 81, 133 ff; Lerche aaO 35, 73 m. Hinw., 118, u. bes. 79 f m. Anm. 194, 234 ff m. Hinw., 243 ff; Leisner aaO 152 ff; E. v. Hippel 47 ff
Das von Peter Häberle sehr differenziert, aber fast rein theoretisch (ebd. 67) dargestellte "institutionelle Verständnis der Grundrechte" bietet keine Möglichkeit, den Wesensgehalt eines einzelnen Grundrechts zu bestimmen. Zudem steht diese Sichtweise unter der Gefahr, Grundrechte von ihren Grenzen (8 ff, 25 ff, 58 ff, 179 ff, 200 ff) und ihrer staatlichen "Ausgestaltung" (25 ff, 147, 188 ff, 193 f, 229 ff) aus zu verstehen, dadurch die Wirklichkeit behördlichen Eingreifens in menschliche Freiheit zu verkürzen (vgl. 167 ff, 222 f, 229 ff u. ö.) und das empfindliche Spannungsfeld zwischen Ordnung und Freiheit gefährlich zu verschieben (vgl. 24 ff, 129 ff, 207, 237 ff).

eine Bestimmung vom Eingriffsgrund aus.[1] Für jede einzelne Freiheit besonders wird man auch die Frage beantworten müssen, ob ihr Wesensgehalt es duldet, sie einem Einzelnen ganz zu nehmen.[2]

Den Wesensgehalt jeden Grundrechts umgibt ein sich verdichtender Schutzbereich.[3] Die unüberschaubaren Lebenstatbestände und die stets wachsende Zugriffsmacht der öffentlichen Gewalt verbieten, den Wesensgehalt eines Grundrechts auf abgeschlossene Tatbestände festzulegen.[4] Menschenrechte dringen durch jeden Rechtssatz.[5] Überall

---

Das institutionelle Grundrechtsverständnis verkennt das äußerst verwundbare und teuer erkaufte Menschenrecht in den Grundrechten; denn es sieht in ihnen mehr Geistesgeschichte des vorigen Jahrhunderts (zB 134 ff, 150 ff), als zuerst die zeitlose Geschichte mißbrauchter Macht, verirrten Wertbewußtseins, obrigkeitlicher Selbstsicherheit und menschlichen Freiheitswillens. Es will durch Güterabwägung zum Wesensgehalt der Grundrechte gelangen (59, 61, 229 ff, 179 f, bes. auch 24 ff zum Strafrecht), statt umgekehrt diesen jener als Maßstab zugrunde zu legen (mit BVerfGE 7, 377, 397 u. ff; 17, 108, 117 u. st.).

Krit. auch Lerche öV 65, 212; Denninger JZ 63, 424; Schnur DVBl 65

- Ganz einseitig will demgegenüber Eike von Hippel Wesen und Grenzen der Grundrechte nur durch Güterabwägung bestimmen. Das ist ein Freibrief für jeden 'legalen' Würgegriff an den Menschenrechten; denn "zwingende Gründe" findet man immer, so BGH öV 59, 729, 730 (oben 130 zit.); u. vgl. oben 133 mit Anm. 2: mit Güterabwägungen kann man auch die Bogerschaukel rechtfertigen!

1) BVerfG oben 98 Anm. 3, 99 Anm. 1, 103 Anm. 2; a.M. Häberle 1 u. pass., E. v. Hippel 47 u. pass. u. vgl. auch Leisner aaO 394 ff

2) zB nie körperliche Unversehrtheit; Kant RL II 1, Allg. Anm. E I Abs. 2 aE (aaO 159); vgl. (unentschieden) BVerfGE 2, 266, 274,ff, 285 m. nachdr. Anm. Dürig JZ 53, 462

3) BVerfGE 17, 306, 314 u. st.; Lerche aaO 243 ff

4) BVerfGE 6, 32, 36 f u. st.; oben 52, 88 ff, 34 ff vgl., wenig glücklich, Dietze (zum Fall 143 ff)

5) oben 18 ff, 27; Holmes, J, in Frank v Magnum, oben 51 Anm. 6: "Habeas Corpus cuts through all forms ..."

leitet allein der Vorrang der Menschen vor "staatspolitischen" Zwecken.[1]

> "Darüber hinaus besteht ... eine absolute Grenze, deren Überschreitung den Wesensgehalt dieses Grundrechts (immer) antasten würde."[2]

Der Wert eines Grundrechts für das Leben der Menschen bestimmt seinen Wesensgehalt und gibt ihm seinen festen Kern.[3] Günter Dürig spricht deshalb vom "Menschenrechtsgehalt".[4]

b) Wesensgehalt freier Ausreise

Den unantastbaren Kernbereich freier Ausreise zeigen ihre rechtsbildenden Lebenstatbestände, ihre Geschichte, und ihre Nähe zu "jenem letzten unantastbaren Kernbereich menschlicher Freiheit" -, ihr humanitärer Gehalt.[5] Untrennbar tritt zu ihm der Leitgedanke eines freiheitlichen demokratischen Rechtstaats.[6]

Die Geschichte dieses und des vorigen Jahrhunderts belebt neu die unverwelkten, alten Wurzeln menschlichen Ziehen-Wollens in der Flucht vor äußerer Not, vor Gewissenszwang, und vor den Schrecken des Krieges.[7] Daneben steht, um nichts niedriger, die Sehnsucht der Auswanderer nach einem neuen Leben in einem neuen Land, das vielfältig vorandrängend sich entfaltende Leben über Grenzen hinweg zwischen den Völkern der einen Welt, "die ursprünglichste Gebärde des Frei-Seins".[8]

---

1) oben 34 ff, 41 m. Anm. 5, 53, 54 ff, 94 ff, 100
2) BVerfGE 16, 194, 201; 7, 377, 411 (ausdr. zust. zu Klein MK V 4 d zu Art. 19 GG); 6, 32, 41; 17, 232, 251 u. st.; verkennend v. Hippel 47 ff, 56 f, 62 f; u. vgl. Leisner aaO 152 ff, 158
3) BVerfG oben 22 Anm. 6 ff, 98 Anm. 3, 99 Anm. 1; vgl. oben 18 ff, 34 ff, 94 ff
4) MD 73 ff, 80, 81 (lit. e), 89, 92 zu Art. 1; 2, 107 zu Art. 11 GG; GR II 521 f
5) BVerfG oben Anm. 1; Dürig, vor. Anm.; oben 53 ff
6) BVerfGE 15, 249, 252; oben 88 ff, 91 ff
7) Dürig 1 ff pass., MD zu Art. 11 GG; oben 122 ff
8) oben 96 m. Anm. 6, 88 ff, 94 ff

Ein Staat kann überall Menschenrechte verletzen, ganz im alltäglichen; Günter Dürig hat das für den freien Zug eindringlich gezeigt.[1]

Auswanderungsfreiheit duldet keine für den freien Einzelnen unübersteigbare Schranke, weil die Menschen dem Staat nicht gehören, und weil Auswanderung zu oft ein "verzweifeltes Recht" ist.[2] Nur bestimmte bestehende unerfüllte Pflichten dürfen sie hindern; denn sie wirkt weniger als fast jedes andere Recht in den Bereich der Anderen, der allen Freiheiten Grenzen setzt.[3] Die Würde des Menschen erlaubt nicht, ihn im Staat wie in einem Gefängnis festzuhalten; deshalb verletzt dauerndes oder unübersehbar langes Auswanderungsverbot für einen einzelnen freien Menschen das Recht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit in ihrem Wesensgehalt.[4]

Zwingende Gründe des gemeinen Wohls erlauben kein Auswanderungsverbot, weil der Auswanderer selbst nichts mehr von diesem Gemeinwesen erwartet.[5] Hier trifft der Praktische Imperativ genau.[6]

Freie Ausreise verlangt zum wenigsten, daß im Frieden jeder ein Recht hat, mit allen erforderlichen Papieren versehen, ins Ausland zu reisen, solange nicht ein vom

---

1) MD 37 zu Art. 11 GG; vgl. Dahrendorf 256

2) oben 64, 66 ff, 91 ff, 99 m. Anm. 3

3) BVerfGE 6, 389, 433; oben 64 f, 69 f, 112

4) Peters aaO 76 f; Welzel ebd.; vgl. Dürig AöR 81, 117, 136 ff, 154; vgl. oben 107, 97 f, 102

5) oben 66 ff, 91 ff, 125 ff

6) oben 53

Grundgesetz geforderter, gesetzlich bestimmter, gerichtlich nachprüfbarer, auf nachgewiesenen Tatsachen ruhender, herkömmlicher und sachgemäßer Grund dem entgegensteht.[1] Auch in gemeiner Not darf Ausreise nicht verboten werden unter dem Vorbehalt der Erlaubnis nach Ermessen einer Behörde.[2]

Der moderne Staat verletzt mindestens immer dann den unantastbaren Kernbereich des Menschenrechts freier Ausreise, wenn er

> AUSWANDERUNG von seiner Erlaubnis abhängig macht oder wegen allgemeiner höherer öffentlicher Belange verbietet;[3]
>
> FLÜCHTLINGE vor Kriegs- oder Hungersnot gewaltsam aufhält;[4]
>
> Freiheiten aufhebt oder Bekenntnisse fordert, ohne Andersglaubenden freien Wegzug zu gewähren - das alte IUS EMIGRANDI;[5]
>
> FREIE AUSREISE als tatsächlich bestehenden Rechtszustand im Frieden aushöhlt.[6]

Das Gebot der Menschlichkeit geht in jedem einzelnen Fall jedem andern Rechtsatz vor.[7]

---

1) oben 99 ff, 104 ff
2) " 104 ff, 106 ff, 120 ff, 122 ff
3) " 91 ff, 125 ff
4) " 122 ff mit Rechtsquellen
5) " 61, 91 ff
6) " 88 ff
7) " 22, 34 ff, 53 ff, 94 ff, 99, 107, 122 ff

Nur einzelne bestimmte, herkömmliche, sachgemäße, nachprüfbare Gründe dürfen freie Ausreise beschränken. Das Menschenrecht weicht nicht jedem höheren Zweck. Denn - in den Worten des John Milton (IV 393 f) - :

> "So spake the Fiend, and with necessitie,
> The Tyrants plea, excus'd his devilish
> deeds."

Ein Staat soll kein Gefängnis sein, trotz aller "erheblichen Belange" und "zwingenden staatspolitischen Gründe", für keinen Menschen.

L e b e n s l a u f

Ich wurde am 13. Oktober 1935 in Weimar geboren. Mein Vater, Generalleutnant a. D. Dipl.-Ing. Wilhelm Hartmann, ist am 23. Januar 1963 verstorben. Meine Mutter, Hildegard Hartmann, geb. Vierling, lebt in Herrenalb im Schwarzwald.

Am 15. März 1955 bestand ich die Reifeprüfung am mathematisch-naturwissenschaftlichen Zweig der Staatlichen Besselschule in Minden. Ich studierte die Rechte in Hamburg, Freiburg im Breisgau und Göttingen. Am 2. Juli 1960 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung vor dem Justizprüfungsamt beim Oberlandesgericht Celle.